الكتب القانونية

الأفلاس التجاري والأعسار المدني

الاعسار المدنى : شهره ، آثاره ، انتهاؤه - الافلاس التجارى : شهره ، آثاره ، البطلان الوجوبى والجوازى ، ادارة التفليسة ، حقوق الامتياز ، مصير الافلاس ، الصلح على ترك الاموال للدائنين ، الصلح الواقى من الافلاس .

أحكام محكمة النقض

المستشار
أحمد محمود خليل

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزى وشركاه

الإفلاس التجاري والإعسار المدني

الاعسار المدني : شهره ، آثاره ، انتهاؤه ـ الافلاس التجاري : شهره ، آثاره ، البطلان الوجوبي والجوازي ، ادارة التفليسة ، حقوق الامتياز ، مصير الافلاس ، الصلح على ترك الاموال للدائنين .
الصلح الواقي من الافلاس .
أحكام محكمة النقض

المستشار
أحمد محمود خليل

١٩٨٧

الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية
جلال حزي وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

مقـــدمة

الائتمان هو قوام المعاملات التجارية • فأساس هذه المعاملات الثقة التى تسود علاقات المتعاملين فى ميدان التجارة • فالتجار لا يتعاملون غالبا بالنقد فيما بينهم وانما يقع التعامل بالأجل • كما أن البنوك تقرض التجار وتفتح لهم الاعتمادات التى تمكنهم من القيام بنشاطاتهم خاصـــة فى مجال الاستيراد والتصدير ، على أن يسددوا ديونهم بعد بيع بضـــائعهم • بل ان التجار كثيرا ما يبيعون سلعهم للمستهلكين بأجل ، خاصة السلع ذات القيمة الكبيرة ، كالسيارات والثلاجات التى تبـاع لهم عن طريق التقسيط • وقد استوجب هذا الائتمان حماية قوية للحفاظ على حقوق الدائنين ، لأن الدائن ينتظر موعد استيفاء دينه ليسدد منه بعد اقتضائه ما عليه من حقوق وديون حتى يكون فى استطاعته منح ائتمانه لتجار آخرين • ومن ثم اذا أخل المدين بالثقة التى أولاها له دائنه فان ذلك يستتبع سلسلة من التوقف عن سداد الديون ، الأمر الذى يهدد باضطراب النشاط التجارى على نطاق واســع • ولذلك تتسم أحكام القانون التجارى بالتشدد مع المدين الذى يخل بالائتمان التجارى الذى منحه له دائنه ، فرسم طريقا لضمان الوفاء بالديون التجارية وافترض تضامن المدينين بدين تجارى اذا ما تعـــددوا ، وقسى فى معاملة المدينين بالأوراق التجارية • وأنشأ نظـــام الافلاس وجعل منه أداة تهـدد التاجر الذى يتوقف عن دفع دينه التجارى ، اذ يؤدى شهر افلاس التاجر الى تصفية أمواله تصفية جماعية لتحقيق المساواة بين دائنيه ، بالاضـــافة الى تعرضه للحكم عليه بالسجن أو الحبس اذا ما أفلس بالتدليس أو بالتقصير •

وفى مجال المعاملات المدنيـــة تنهض جميـــع أموال المدين ضـــامنة لالتزاماته • وهو ما يسمى بالضمان العـــام للدائنين • ولا يلتبس هـذا الضمان العام بالتأمين الخاص الذى يقع على مال معين للمدين لمصلحة أحـد دائنيه ، فيقدمه على غيره من الدائنين • فالضمان العـام يتساوى فيـه كل الدائنين ولا يتقدم فيه دائن على آخر • وانما يتقدم الدائن على غيره اذا كان له تأمين خاص كرهن أو اختصاص أو امتياز • والمســـاواة بين الدائنين فى

التنفيذ على أموال المدين هى مســـاواة قانونية وليست مساواة فعليــة ٠ فالقانون يجعل لكل دائن الحق فى التنفيذ على أموال مدينه ، فاذا بادر أحدهم الى التنفيذ على مال المدين ، كان لسائر الدائنين الحق فى مشاركته فى هذا التنفيذ ومقاسمته ما ينتج عنه مقاسمة الغرماء ٠ ولـــكن اذا كانت هـذه المشاركة جائزة قانونا ، فقد تكون غير متيسرة فعلا ٠ فقد يكون الدائنون الآخرون غير عالمين بما يتخذ الدائن من اجراءات التنفيذ ، واذا علموا فقـــد تكون اجراءات التنفيذ قـــد وصلت الى مرحلة لا تسمح لهم بالمشـــاركة الفعلية ٠ واذا كانت اجراءات التنفيذ لم تصل الى هذه المرحلة فقد يعوزهم سند قابل للتنفيذ يستطيعون بمقتضاه المشـــاركة الفعلية ، اذ قد تـكون حقوقهم غير خالية من النزاع ، أو هى خالية من النزاع ولكنها غير مستحقة الأداء ، أو هى مستحقة الأداء ولكنها غير مقترنة بسند رسمى أو حكم قابل للتنفيذ ٠ تلك هى بعض وجوه المساواة بين الدائنين من الناحية الفعلية ، وان كانوا جميعا متساوين من الناحية القانونية ٠

والدائن قبل أن يتخذ الاجراءات التنفيذية ، قد يتخذ اجراءات تحفظية يكون الغرض منها المحافظة على أموال المدين حتى يتمكن من التنفيذ عليها ٠

وبين الاجراءات التحفظية والاجراءات التنفيذية توجد مرحلة وسطى من الاجراءات ، يمهد بها الدائن الى التنفيذ ولا يقتصر على مجرد المحافظة عـــلى أموال المدين ، هذه الاجراءات التمهيدية هى الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصية ، ودعوى الصورية ، وحبس مال المدين ، وشهر اعساره ٠ وقد اخترنا من هذه الاجراءات ، الاجراء الأخير وهو شهر اعسار المدين باعتباره أقوى ضمان مدنى وان كان لا يبلغ مبلغ شهر الافلاس ٠ وقد رأينا فى شهر الاعسار المدنى وشهر الافلاس التجـــارى تقارب كبير باعتبارهما يمثـلان وقوف المدين عن دفع ديونه واخلاله بالضمان العام لدائنيه مما يخل بالثقة فى التعامل ، وهو ما دفع المشرع المدنى والمشرع التجارى للتدخل بالتنظيم واحكام قبضته وصولا لحماية حقـوق الدائنين وتدعيم الثقة فى المعـــاملات المدنية والتجارية ٠

بعد هذه المقدمة الموجزة لموضوعى الكتاب نعرض :

فى قسم أول ــ للاعسار المدنى ٠

وفى قسم ثان ــ للافلاس التجارى ٠

وفى قسم ثالث ــ لأحكام محكمة النقض ٠

القسم الأول

الاعسار المدنى

الاعسار المدنى

لم ينظم التقنين المدنى السابق الاعسار ؛ بخلاف الافلاس الذى نظمه المشرع التجارى تنظيما دقيقا مفصلا • وقد سار التقنين المدنى السابق فى عدم تنظيمه للاعسار على نهج التقنين المدنى الفرنسى ، وأطلق يد المدين المعسر فى التصرف ، ولم يقيد من هذا الاطلاق الا بقدر ما تسمح به الدعوى البوليصية ، ولم يواجه المدين المعسر الا عن طريق الدعاوى الثلاث المعروفة ، « الدعوى غير المباشرة ، والدعوى البوليصية ، والدعوى الصورية » • وهى وحدها لا تكفى لتنظيم الاعسار • واستفاضت الشكوى من هذه الحالة فى فرنسا ومصر •

تنظيم الاعسار فى التشريعات الحديثة(١) :

أما موقف التشريعات الحديثة من تنظيم الاعسار فيختلف اختلافا بينا عن موقف التقنين المدنى الفرنسى • فبعض هذه التشريعات ـ كما فى ألمانيا وانجلترا وهولندا والسويد والنرويج والدنمارك ـ لا تميز بين الافلاس التجارى والاعسار المدنى ، فتجعل المدين المعسر ، التاجر وغير التاجر ، خاضعا لنظام واحد هو نظام الافلاس التجارى • ومن ثم عرفت هذه التشريعات الافلاس المدنى بل عرفت الافلاس دون وصف نظاما موحدا ، فالافلاس عندها يتناول كلا من الافلاس التجارى والاعسار المدنى • وعيب هذا النظام أنه يأخذ المدين المعسر بما يأخذ به التاجر المفلس من اجراءات لها ما يبررها فى التعامل التجارى ولكنها فى المعاملات المدنية تعتبر قاسية فى غير ضرورة •

وفى سويسرا نظم الافلاس التجارى ، وترك الاعسار المدنى دون تنظيم موكولا الى اجراءات الحجز المعتادة • ولكن بعض طوائف المدينين المعسرين أخضعت لنظام الافلاس التجارى على سبيل الاجبار ، وجعل للآخرين أن يختاروا هذا النظام فمن يشاء منهم ذلك يقيد اسمه فى سجل خاص • وعيب هذا النظام أنه لا يزال يترك الاعسار المدنى دون تنظيم ، ويقتصر على نقل بعض المدينين المعسرين الى نظام الافلاس التجارى ولا يتلاءم هذا النظام فى بعض اجراءاته مع ملابسات الاعسار المدنى •

---

(١) السنهورى جـ ٢ ص ١٢٠٤ •

ولعل النظام الأسبانى هو خير هذه النظم جميعا ، فهو ينظم الاعسار المدنى تنظيما مستقلا عن تنظيم الافلاس التجارى ، ويسير فى كل نظام وفقا لمقتضياته . فالتاجر المفلس غير المزارع المعسر . الأول يتقيد باعتبارات جوهرية فى الائتمان التجارى تدعو الى تنظيم افلاسه تنظيما دقيقا يكفل الطمأنينة لدائنيه ويقر المساواة فيما بينهم ، فتصفى أمواله تصفية جماعية يقوم بها سنديك باسم جميع الدائنين . أما المزارع المعسر فليس فى حاجة الى كل ذلك ، بل ان اقحام نظام الافلاس التجارى فى شأنه ، وما ينطوى عليه من رفع يده عن أمواله وتعيين سنديك يتسلمها ويصفيها تصفية جماعية ، من شأنه أن يربك أعماله فى غير ضرورة . وبحسب الاعسار المدنى أن ينظم تنظيما يكون من شأنه غل يد المدين عن التصرف ، فهذا هو القدر الضرورى لحماية الدائنين ، دون أن ترفع يده عن ماله ودون أن تتخذ اجراءات جماعية كثيرة النفقة شديدة التعقيد ، ان تطلبتها مقتضيات الائتمان التجارى فليست ملابسات الائتمان المدنى فى حاجة اليها . على أن النظام الأسبانى لا يفرق كثيرا بين تنظيم الافلاس التجارى وتنظيم الاعسار المدنى من ناحية التصفية الجماعية . وهذا ما توقاه التقنين المدنى المصرى الجديد ، فقد جعل تنظيم الاعسار المدنى يختلف اختلافا واضحا عن تنظيم الافلاس التجارى ، واقتصر فى الاعسار المدنى على الاجراءات الفردية كما سنرى .

تنظيم الاعسار فى التقنين المدنى الجديد :

استجاب التقنين المدنى الجديد للاتجاهات الحديثة فى موضوع الاعسار المدنى فتناوله بالتنظيم ، وهو وان لم يبلغ به مرتبة الافلاس التجارى ، اذ لم يأخذ بنظام التصفية الجماعية(٢) — مراعيا فى ذلك اختلاف مركز المدين المدنى عن التاجر المفلس ، الا أنه تلافى الى حد كبير ما فى التقنين المدنى السابق من عيوب ، اذ أجاز شهر الاعسار بحكم ، ورتب عليه حلول الدين وسقوط الأجل ، وغل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، وأنزل العقاب به اذا تعمد اخفاء أمواله أو تبديدها أو اصطناع ديون صورية أو غير ذلك من التصرفات التى تؤدى الى اعساره .

وهكذا فان التقنين المدنى الجديد قد أنشأ حالة قانونية منظمة للاعسار ، وانقلبت هذه الحالة — كما يقول المذكرة الايضاحية للمشروع

---

(٢) كان المشروع التمهيدى يتضمن بجانب تنظيم الاعسار نظاما استثنائيا لتصفية أموال المدين المعسر تصفية جماعية ، غير انه رؤى بعد ذلك حذف هذا النظام من المشروع . (المذكرة الايضاحية جـ ٢ ص ٣٨١ — ٣٩٨) .

التمهيدى — « من مجرد أمر واقع يكتنفه التجهيل ، الى نظام قانونى واضح المعالم بين الحدود »(٣) فأصبح التقنين المدنى الجديد يميز بين نوعين من الاعسار :

الاعسار الفعلى والاعسار القانونى • ويختلف الاعسار الفعلى عن الاعسار القانونى من وجوه عدة •

فالاعسار الفعلى حالة واقعية تنشأ عن زيادة ديون المدين — سواء كانت مستحقة الأداء أو غير مستحقة مادامت محققة الوجود — على حقوقه • أما الاعسار القانونى فحالة قانونية تنشأ من زيادة ديون المدين المستحقة الأداء على حقوقه ، ولابد من شهرها بموجب حكم قضائى يجعل المدين فى حالة اعسار •

والآثار التى يرتبها القانون على الاعسار القانونى قد لا يرتبها على الاعسار الفعلى • فسنرى أن سقوط الأجل (م ٢٥٥ فقرة أولى وم ٢٧٣ مدنى) ، ومنع المدين من التصرف فى ماله (م ٢٥٧ مدنى) ، وتعريضه لعقوبة التبديد فى حالتين معينتين (م ٢٦٠ مدنى) ، وجواز اعطائه نفقة من ايراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى) ، وعدم جواز الاحتجاج بحقوق الاختصاص فيما بين الدائنين (م ٢٥٦ فقرة ٢ مدنى) ، انما يترتب ذلك كله على الاعسار القانونى ، لا على مجرد الاعسار الفعلى • أما انتهاء الشركة باعسار أحد الشركاء (م ٥٢٨ فقرة أولى مدنى) ، وجواز انهاء العارية اذا أعسر المستعير بعد انعقادها أو كان معسرا قبل ذلك دون علم من المعير (م ٦٤٤ حرف حـ مدنى) ، وتقديم كفيل موسر (أى غير معسر) اذا التزم المدين بتقديم كفيل (م ٧٧٤ مدنى) ، وسقوط حق الدائن فى الرجوع على الكفيل اذا أعسر المدين ولم يتخذ الدائن الاجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقه (قياسا على وجوب تقدمه فى تفليسة المدين اذا أفلس : م ٧٨٦ مدنى) ، كل ذلك يترتب على الاعسار الفعلى دون حاجة الى أن يكون الاعسار قانونيا • كذلك فى الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية استبقى التقنين المدنى الجديد الاعسار على ما كان عليه فى التقنين المدنى السابق ، اعسارا فعليا لا اعسارا قانونيا ، مسايرا فى ذلك تقاليد هاتين الدعويين • وينهض

---

(٣) أوردت المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى دفاعا مسهبا عن نظام الاعسار الذى قرره التقنين الجديد ، وبينت ان هذا النظام غير من مصالح الجميع ، مصالح المدين ومصالح الدائنين •

لتوجيه هذا الرأى أن التقنين المدنى الجديد حدد على وجه الدقة المقصود بالاعسار فى الدعوى البوليصية ، فنص فى المادة ٢٣٩ على أنه « اذا ادعى الدائن اعسار المدين ، فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما فى ذمته من ديون ، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » • فالمشرع هنا اعتبر المدين معسرا بمجرد ألا يكفى ماله للوفاء بجميع ديونه ، المستحقة وغير المستحقة ، بينما هو فى الاعسار القانونى لا يعتبر المدين معسرا الا اذا كان ماله لايكفى للوفاء بديونه المستحقة وحدها دون ديونه غير المستحقة • فالاعسار القانونى ، كما نرى ، حالة أشد امعانا فى الاستغراق بالدين من الاعسار الفعلى ، والتقنين المدنى الجديد صريح فى أنه يكتفى فى الدعوى البوليصية – وتبعا لذلك فى الدعوى غير المباشرة – بالاعسار الفعلى دون الاعسار القانونى •

وقد ينتهى الاعسار القانونى قبل أن ينتهى الاعسار الفعلى • ذلك أن الاعسار القانونى ينتهى بموجب حكم اذا وفى المدين المعسر ديونه الحالة ، وينتهى حتما بقوة القانون اذا انقضت خمس سنوات على شهر الاعسار • فيتبين من ذلك أن الاعسار القانونى قد ينتهى ، ومع ذلك تبقى ديون المدين أكثر من حقوقه فيكون معسرا فعلا ، وهكذا قد يتناوب المدين اعسار فعلى ينتقل منه الى اعسار قانونى ليعود بعد ذلك الى اعسار فعلى(٤) •

منهج البحث :

تتطلب دراسة نظام الاعسار البحث : أولا – فى شهر الاعسار • ثانيا – فى الآثار التى تترتب على هذا الشهر • ثالثا – فى انتهاء حالة الاعسار •

---

(٤) السنهورى جـ ٢ ص ١٢١٠ •

المبحث الأول

شهر الاعسار

نتناول فيما يتعلق بشهر الاعسار : أولا – الشروط التى يتطلبها المشرع لشهر الاعسار • ثانيا – اجراءات دعوى الاعسار •

المطلب الأول
شروط شهر الاعسار

النصوص القانونية : تنص المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على ما يأتى :
« يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء » •

وتنص المادة ٢٥٠ على ما يأتى :

« يكون شهر الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه • وتنظر الدعوى على وجه السرعة » •

وتنص المادة ٢٥١ على ما يأتى :

« على المحكمة فى كل حال قبل أن تشهر اعسار المدين أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة • فتنظر الى موارده المستقبلة ، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التى أدت الى اعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية » •

وظاهر من هذه النصوص أنه يشترط لشهر الاعسار أن تكون أموال المدين غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وان هذا الشهر يكون بمقتضى حكم قضائى بناء على طلب أحد الدائنين أو المدين نفسه ، وان على القاضى مراعاة الظروف التى أحاطت بالمدين قبل أن يشهر اعساره • ونتناول فيما يلى مختلف هذه الشروط •

عدم كفاية أموال المدين لسداد ديونه المستحقة الأداء :
يشترط لشهر اعسار المدين وفقا لنص المادة ٢٤٩ ألا تكفى أمواله

لسداد ديونه المستحقة الأداء ، أى أنه لا يشترط زيادة الجانب السلبى من ذمته على الجانب الايجابى ، بل يكفى أن يكون مجموع أمواله أقل من جزء معين من مجموع ديونه ، وهى الديون المستحقة الأداء(٥) .

ومجرد توقف المدين عن الدفع ليس بالدليل على اعساره ، ولا يجر هذا التوقف عادة فى المعاملات المدنية كل النتائج الخطيرة التى تحدث فى التعامل التجارى .

ومن ثم لم ير المشرع فى التقنين المدنى الجديد أن يقف عند هذه القرينة لاعتبار المدين معسرا . ولم يقف حتى عند الاعسار الفعلى ، بأن يكون مال المدين لا يكفى للوفاء بجميع ديونه . بل هو لم يرض أن يجمع بين الأمرين : الاعسار الفعلى والتوقف عن الدفع . وقد كان هذا الطريق أحد طريقين لتحديد الاعسار القانونى فى المشروع التمهيدى للتقنين الجديد . فلم تختر لجنة المراجعة هذا الطريق ، واختارت الطريق الآخر الذى استقر فى التقنين الجديد ، وهو أكثر رفقا بالمدين . فلا يكفى ، حتى يجوز شهر اعسار المدين ، أن تكون أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه ، ولا يكفى أن يتوقف عن دفع دين مستحق الأداء ، بل يجب أن يكون أشد اعسارا من كل ذلك ، فتكون أمواله غير كافية للوفاء بديونه المستحقة الأداء وحدها . فلو أن أمواله كانت كافية للوفاء بالديون المستحقة الأداء ، لم يجز شهر اعساره ، حتى لو كانت هذه الأموال غير كافية للوفاء بجميع الديون الحالة والمؤجلة ، وحتى لو توقف عن دفع دين حال .

ونرى من ذلك أن الاعسار القانونى أضيق من الاعسار الفعلى ، وأن المعسر اعسارا فعليا لا يكون بالضرورة معسرا اعسارا قانونيا ، وان كان المعسر اعسارا قانونيا لابد أن يكون معسرا اعسارا فعليا . فلو كانت أموال المدين تقدر بعشرة آلاف ، وكانت ديونه الحالة ثمانية آلاف ، وديونه المؤجلة أربعة آلاف ، فهذا المدين معسر اعسارا فعليا لأن مجموع ديونه الحالة والمؤجلة يربى على مجموع أمواله ، وهو غير معسر اعسارا قانونيا لأن ديونه الحالة لا تزيد على ما عنده من مال . ولو كانت الديون الحالة اثنى عشر ألفا بدلا من ثمانية آلاف ، لكان المدين معسرا أيضا اعسارا قانونيا ، لأن ديونه الحالة أصبحت تربى على أمواله .

على أن الاعسار القانونى ، على ضيقه ، أوسع من الافلاس التجارى

---

(٥) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٦٢ .

فقد رأينا أن مجرد توقف المدين التاجر عن دفع دينه الحال يجيز شهر افلاسه ، ولو كان هذا المدين غير معسر ، لا اعسارا قانونيا ولا اعسارا فعليا(٦) ٠

وجوب طلب شهر الافلاس :

يتعين لشهر الاعسار أن يطلبه من المحكمة المدين أو أحد دائنيه ، ولا يجوز للمحكمة أن تشهر الاعسار من تلقاء نفسها أو بناء على طلب النيابة العامة كما هو الشأن في الافلاس (مادة ١٩٦ تجارى) ٠

والمدين قد تكون له مصلحة في طلب شهر اعساره ليدل بذلك على حسن نيته وليستفيد مما يوفره له نظام الاعسار من مزايا كنظرة الميسرة في أداء الديون الحالة ومد أجل الديون غير المستحقة الأداء ، والحصول على نفقة تقتطع من ايراده »(٧) ٠

غير أن الغالب أن يطلب أحد دائني المدين شهر اعساره ، وتتحقق مصلحة الدائن في ذلك اذا خشي وقد تيقن المدين من اعساره ، الى الالتجاء الى تبديد أمواله أو الى اخفائها أو الى اصطناع ديون صورية أو مبالغ فيها يقصد الاضرار بدائنيه ، أو اذا خشي هذا الدائن أن يسارع غيره من الدائنين الى أخذ اختصاصات على عقارات المدين فيتقدمون بها عليه في استيفاء حقوقهم ٠

عبء اثبات الاعسار :

ويقع عبء اثبات اعسار المدين على من يطلب شهر اعساره ، ويكون غالبا أحد دائنيه كما سيأتي ٠ ويمكن اثبات الاعسار ـ أى عدم كفاية أموال المدين للوفاء بديونه المستحقة الأداء ـ بجميع الطرق لأن الاعسار واقعة مادية ٠ ويجوز الانتفاع بالقرينة القانونية الواردة في المادة ٢٣٩ مدنى ، على أن تكون قرينة قضائية ٠ فقد رأينا المادة ٢٣٩ تنص على أنه « اذا ادعى الدائن اعسار المدين ، فليس عليه الا أن يثبت مقدار ما في ذمته من ديون، وعلى المدين نفسه أن يثبت أن له مالا يساوى قيمة الديون أو يزيد عليها » ٠ فاذا أثبت الدائن دينا مستحق الأداء في ذمة المدين ، كان للقاضي أن

---

(٦) السنهورى ـ الوسيط جـ ٢ بند ٦٩٢ ، ٦٩٥ ٠

(٧) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٧٣ ٠

يستخلص من ذلك قرينة قضائية على ان هذا المدين معسر ، وهي قرينة تقبل اثبات العكس ككل القرائن القضائية ، فيجوز للمدين دحضها اذا هو أثبت ان عنده مالا يكفى للوفاء بهذا الدين المستحق الأداء(٨) .

سلطة المحكمة فى شهر الافلاس :

اذا توافر شرط الاعسار السابق ذكره بأن كانت أموال المدين لا تكفي للوفاء بديونه الحالة ، الا انه ليس من الضرورى – مع ذلك – أن تقضى المحكمة بشهر إعساره ، بل ان لها سلطة تقديرية واسعة في ذلك .

فعلى المحكمة – كما تقول المادة ٢٥١ مدنى – في كل حال ، قبل أن تشهر إعسار المدين ، أن تراعى فى تقديرها جميع الظروف التى أحاطت به ، سواء أكانت هذه الظروف عامة أم خاصة . فتنظر الى موارده المستقبلة، ومقدرته الشخصية ، ومسئوليته عن الأسباب التي أدت الى اعساره ، ومصالح دائنيه المشروعة ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المالية .

فالظروف التى تراعيها المحكمة اذن فى تقديرها هي الظروف العامة التى أعسر فيها المدين ، وكذلك الظروف الخاصة بشخصه . فالظروف العامة مثلها أزمة اقتصادية طاحنة سببت اعسار كثير من الناس ، أو حرب نشبت ، أو ثورة اندلعت ، أو فيضان استثنائى ، أو آفة زراعية انتشرت ، أو نحو ذلك من الظروف التى تعم جميع الناس ولا تخص المدين وحده .

---

(٨) دكتور محسن شفيق فى الافلاس فقرة ٢٨ . اذ يقرر بأن توقف المدين عن دفع احد ديونه المستحقة قرينة على اعساره ، فيتعين على المدين ، اذا أراد تلافي الحكم بشهر اعساره أن يثبت انه رغم توقفه عن الدفع فان لديه ما يكفى لسداد ديونه المستحقة . (الاسكندرية الكلية الوطنية ٦ ابريل ١٩٥٠ مجلة التشريع والقضاء ٢ رقم ١٢ ص ٢٠١١) .

وأنظر نقض مدنى ٣١ يناير ١٩٤٦ وقد ذهبت فيه المحكمة الى ان الاعسار حالة قانونية تستفاد من ان أموال الشخص ليست كافية للوفاء بديونه المستحقة عليه . وهو بهذا المعنى لا يقدم على نفى مطلق يتعذر اثباته بل يقوم على أمر واقع له علاماته التى تشهد عليه . على ان المقرر فى الاثبات انه اذا كانت الواقعة المدعاة سلبية وكانت منضبطة النفي كان على مدعيها اثبات عكسها متى أمكن تحويلها الى قضية موجبة ، فان لم يكن ذلك ممكنا أو كانت الواقعة المدعاة غير منضبطة النفى فان مدعيها يعتبر عاجزا عن اثبات دعواه » . (مجموعة القواعد القانونية جـ ٥ رقم ٣٣ ص ٨٠) .

وفى هذا تقول المذكرة الايضاحية لمشروع التقنين المدنى « فاذا توافر هذا الشرط جاز للقاضى أن يحكم بذلك (بشهر الاعسار) ، دون أن ينطوى الأمر على ضرب من ضروب الوجوب • ومؤدى هذا ان للقاضى سلطة رحبة الحدود ، تتيح له تقدير جميع ظروف المدين ، واخذه بالشدة واصطناع الرفق فى معاملته ، وفقا لأحواله العامة والخاصة ، وقد يكون فى الأحوال العامة ما يستنهض لمصلحة المدين كما لو عرضت له عثرة موقوته فى خلال أزمة اقتصادية شاملة • ويراعى من ناحية أخرى أن لأحوال المدين الخاصة النصيب الأوفى فى توجيه الحكم على مركزه ، فمن ذلك مثلا كفايته الشخصية (وهى التى يتوقف عليها الى حد بعيد تقدير ما يرجى له من فرص التوفيق فى مستقبله) وسنه ، وحرفته ، ومركزه الاجتماعى ، ومصالح دائنيه المشروعة ، ومدى مسئوليته عن اعساره ، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر فى حالته المادية(٩) •

المطلب الثانى

اجراءات دعوى الاعسار

قبل أن نعرض لبيان اجراءات دعوى الاعسار يهمنا الاشارة الى ان شهر الاعسار لا تطلبه النيابة العامة ، ولا تقضى به المحكمة من تلقاء نفسها • ففى الافلاس التجارى يجوز للنيابة العامة طلب شهر الافلاس للمدين التاجر ، ويجوز للمحكمة أن تشهر افلاس التاجر من تلقاء نفسها • اما فى الاعسار المدنى فلا يوجد نص يسمح بذلك • اذ نصت المادة ٢٥٠ من التقنين المدنى على أن يكون شهر الاعسار بناء على طلب المدين نفسه أو طلب أحد دائنيه • فلم يذكر النص النيابة العامة ، ولم يبح للمحكمة أن تقضى من تلقاء نفسها بشهر اعسار المدين غير التاجر ، وذلك لأن الاعتبارات التى تستوجب هذا الحكم فى المعاملات التجارية لا وجود لها فى المعاملات المدنية •

النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٢ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« مدة المعارضة فى الأحكام الصادرة فى شأن الاعسار ثمانية أيام ، ومدة استئنافها خمسة عشر يوما ، تبدأ من تاريخ اعلان تلك الأحكام » •

---

(٩) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ٢ ص ٦٦٢ و٦٦٣ •

وتنص المادة ٢٥٣ على ما يأتى :

أن يسجل صحيفتها فى سجل خاص يرتب بحسب أسماء المعسرين ، وعليه أن يؤشر فى هامش التسجيل المذكور بالحكم الصادر فى الدعوى وبكل حكم يصدر بتأييده أو بالغائه ، وذلك كله يوم صدور الحكم » .

« ٢ — وعلى الكاتب أيضا أن يرسل الى قلم كتاب محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام ، ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل » .

وتنص المادة ٢٥٤ على ما يأتى :

« يجب على المدين اذا تغير موطنه أن يخطر بذلك كاتب المحكمة التى يتبعها موطنه السابق . وعلى هذا الكاتب بمجرد علمه بتغيير الموطن ، سواء أأخطره المدين أم علم بذلك من أى طريق آخر ، أن يرسل على نفقة المدين صورة من حكم شهر الاعسار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التسجيل الى المحكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى سجلاتها .

المحكمة المختصة بشهر الافلاس :

المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين . لان المحاكم الجزئية لا تختص بنظر مثل هذه الدعاوى . وعلى المحكمة أن تنظر دعوى الاعسار على وجه السرعة ، كما تقضى بذلك المادة ٢٥٠ مدنى ولذا تطبق فى شأنها القواعد التى وضعها تقنين المرافعات بالنسبة الى الدعاوى التى ينص على وجوب سرعة الفصل فيها ، وعلى ذلك يبين فى صحيفة الدعوى موضوعها وطلبات المدعى فيها بايجاز ، ولا يجوز أن تقبل فيها طلبات التأجيل الا لأسباب قوية ، على أن يتم التأجيل لأقرب أجل .

والحكم الصادر فى الدعوى بشهر الاعسار أو برفضه قابل للطعن فيه بطريق المعارضة والاستئناف . وقد حدد التقنين المدنى ميعاد المعارضة بثمانية أيام وميعاد الاستئناف بخمسة عشر يوما تبدأ من تاريخ اعلان الحكم .

الحكم الصادر بشهر الاعسار منشىء لا كاشف وهو حجة على الكافة :

والحكم الصادر بشهر الاعسار هو حكم منشىء لحالة قانونية

جديدة ، فقد نقل المدين الى حالة اعســـار يرتب عليها القانون نتائج هامة ٠ ولا يقال ان الحـكم انما كشف عن حالة المدين المعسر ، فقد قدمنا أن الاعسار هو حالة قانونية يشترط فى قيامها أوضاع خاصة ، وهذه الأوضاع هى التى تنشىء الحالة القانونية(١٠) ٠

ولما كان الحـكم ينشىء حالة قانونية جديدة ، فهو حجة على الكافة ٠ والمدين الذى شهر الحـكم اعســاره يعتبر معسرا ، لا بالنسبة الى الدائن الذى رفع دعوى شهر الاعسار وحده ، بل أيضا بالنسبة الى سائر الدائنين، وكذلك بالنسبة الى الغير ممن قد يتصرف له المدين فلا ينفذ تصرفه ٠ ذلك أن حالة الاعســار لا تتجزأ ، ولا يصح أن يعتبر المدين معسرا بالنسبة الى بعض ، وموسرا بالنسـبة الى الآخرين ٠ ويترتب على أن الحـكم بشــهر الاعســار حجة على الكافة أمران : (١) يجوز لكل ذى مصلحة ـ كدائن لم يدخل فى الدعوى أو شخص تصرف له المدين المعسر ـ أن يطعن فى الحكم بشهر الاعســار عن طريق اعتراض الخارج عن الخصومة ، اذا أثبت أن دعوى شهر الاعســار انما رفعت غشــا بالتواطؤ بين طرفى الدعوى أو أن المدين قد أهمل اهمالا جسـيما فى الدفاع عن نفسه ونجم عن هذا الاهمال أن حـكم بشهر اعســاره ما دام الحـكم حجة على الكافة ، فقد كفل له القانون وسائل العلانية حتى يتمكن ذوو الشأن ومن لهم مصلحة أن يعلموا به(١١) ٠

كفالة العلانية لحـكم شهر الاعســار :

كفل المشرع لحـكم شهر الاعســار العلانية الواجبة من غير افراط ، فلم يستلزم شهره عن طريق الصحف أو لصقه فى لوحة الاعلانات بالمحكمة شأن الأمر فيما يتعلق بالافلاس ٠ اشفاقا منه على سمعة المدين من أن يضر بها هذا الاجراء بغير موجب ، غير انه لم يهمل مع ذلك مصلحة الدائنين الذين يتعين تنبيههم الى شهر اعســار من يهمهم حتى لا يتأخروا عن الاشتراك فى اجراءات التنفيذ للمحافظة على حقوقهم ٠

وقد نظم المشرع هذا الشهر عن طريقين :

(١) طريق قلم كتاب المحـكمة الابتدائية التى أصدرت الحـكم بشهر

---

(١٠) أنظر عكس ذلك للأستاذ الدكتور محسن شفيق فى الافلاس فقرة ٢٩ ص ٥٤ اذ يقول ان الحكم لا ينشىء حالة الاعسار ، وانما يرفع عنها النقاب ويقرر قيامها ٠

(١١) الوسيط للسنهورى جـ ٢ ص ١٢٢٦ ٠

الاعســـار ، وهذه هى الجهة المحلية للاعلان عن الحـكم • (٢) طريق قلم كتاب محـكمة مصر الابتدائية ، وهذه هى الجهة المركزية الرئيسية للاعلان عن الحـكم •

أما عن الجهة المحلية ، فقد قضت المادة ٢٥٣ مدنى ، كما رأينا ، بأن كاتب المحـكمة الابتدائية التى رفعت أمامها دعوى شهر الاعســـار ينظم سجلا خاصا مرتبا بحسب أسماء المعسرين حتى يتيسر البحث فيه • وعليه ، بعد أن تقيد دعوى الاعســـار ، أن يسجل صحيفة الدعوى فى هذا السجل الخاص ، تحت اسم المدين المطلوب شهر اعســـاره • ومتى صدر الحـكم فى الدعوى ، أشر يوم صـــدوره ، فى هامش التســـجيل المذكور ، بالحـــكم الصادر • واذا طعن فى الحـكم بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض أو التماس اعادة النظر أو اعتراض الخارج عن الخصومة ، أشر ، فى هامش التسجيل أيضا ، بالحـكم الصادر فى الطعن المذكور بالتأييد أو بالالغاء ، ويكون ذلك يوم صدور الحـكم • وبذلك تجتمع فى هذا السجل الخاص ، تحت اسم كل مدين رفعت عليه دعوى شهر الاعســـار ، صورة كاملة عن تاريخ رفع الدعوى وصـــحيفتها وعما صدر من الأحـكام فيها • فيستطيع كل ذى شـــأن أن يعرف ، من واقع هذا السجل الخاص ، حالة المدين وعما اذا كانت دعوى الاعســـار قد رفعت عليه وبماذا حـكم فى هذه الدعوى ، فيتبين الحالة على حقيقتها • ولمـا كان هذا السجل الخاص موجودا فى المحـكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، وكان هناك احتمال فى أن يغير المدين موطنه ، فلا بد من ارسال هذه البيانات الى المحـكمة التى بها موطن المدين الجديد لنقلها فى ســـجلها الخاص ، لأن من يريد بحث حالة المدين انما يبحثها فى قلم كتاب المحـكمة التى يوجد بها موطنه الأخير وهو الموطن الظاهر أمامه • ومن ثم قضت المادة ٢٥٤ مدنى بأن المدين الذى شهر اعســـاره ، اذا غير موطنـــه ، وجب عليه أن يخطر بذلك كاتب المحـكمة التى يتبعها موطنـــه السابق وهى المحـكمة التى قيد فى ســـجلها الخاص حـكم شهر الاعســـار • وسواء علم هذا الكاتب بالموطن الجديد من المدين نفسه أو من شخص آخر كدائن أو أى ذى مصلحة ، فانه يجب عليه أن يرسل على نفقة المدين صورة من حـكم شهر الاعســـار ومن البيانات المؤشر بها فى هامش التســـجيل الى المحـكمة التى يتبعها الموطن الجديد لتقوم بقيدها فى ســـجلها الخاص • وبذلك يستطاع البحث عن حالة المدين فى قلم كتاب المحـكمة التى يتبعها موطنه الأخير ، حتى لو غير موطنه أكثر من مرة •

وننتقل الآن الى الجهـــة المركزية • فقد رأينا أن الفقرة الثـانية من المادة ٢٥٣ نصت على ما يأتى : « وعلى الكاتب أيضا أن يرسل الى قلم كتاب

محكمة مصر صورة من هذه التسجيلات والتأشيرات لاثباتها فى سجل عام ينظم وفقا لقرار يصدر من وزير العدل » • والغرض من ذلك أن تكون هناك جهة مركزية ينظم فيها سجل عام تنقل فيه صورة من التسجيلات والتأشيرات التى قيدت فى السجلات الخاصة لجميع المحاكم الابتدائية فى البلاد • وبذلك تتوحد جهة مركزية يستطيع الباحث اذا رجع اليها أن يعلم بحالة المدين فى أى موطن كان(١٢) •

---

(١٢) كانت المادة ٣٤٨/جـ من المشروع التمهيدى تنص على عقاب المدين بعقوبة التبديد اذا غير بطريق الغش موطنه • وترتب على هذا التغيير ضرر للدائنين • غير أن هذا النص حذف فى لجنة المراجعة رغبة فى عدم التوسع فى العقوبات عند البدء بادخال نظام الاعسار • وبذلك أصبح الزام المدين بالاخطار عن تغيير موطنه مجردا من كل جزاء • (مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨٨ ، ٦٨٩) •

المبحث الثـانى
آثار شهر الاعســار

يترتب على شهر اعســار المدين نوعان من الآثار : أولا — بالنسبة الى المدين • ثانيا — بالنسبة الى الدائنين •

المطلب الأول
آثار شهر الاعســار بالنسبة الى المدين

النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٧ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« متى سجلت صحيفة دعوى الاعســار ، فلا يسرى فى حق الدائنين أى تصرف للمدين يكون من شأنه أن ينقص من حقوقه أو يزيد فى التزاماته ، كما لا يسرى فى حقهم آى وفاء يقوم به المدين » •

وتنص المادة ٢٥٨ على ما يأتى :

« ١ — يجوز للمدين أن يتصرف فى ماله ولو بغير رضاء الدائنين ، على أن يكون ذلك بثمن المثل وأن يقوم المشترى بايداع الثمن خزانة المحكمة حتى يوزع وفقا لاجراءات التوزيع » •

« ٢ — واذا كان الثمن الذى بيع به المـال أقل من ثمن المثل ، كان التصرف غير ســار فى حق الدائنين ، الا اذا أودع المشترى فوق الثمن الذى اشترى به ما نقص من ثمن المثل » •

وتنص المادة ٢٥٩ على ما يأتى :

« اذا أوقع الدائنون الحجز على ايرادات المدين ، كان لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعســار أن يقرر للمدين ، بناء على عريضة يقدمها ، نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة • ويجوز التظلم من الآمر الذى يصدر على هذه العريضة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ان كان التظلم من المدين ، ومن تاريخ اعلان الأمر للدائنين ان كان التظلم منهم » •

وتنص المادة ٢٦٠ على ما يأتى :
يعاقب المدين بعقوبة التبديد فى الحالتين الآتيتين :

« (أ) اذا رفعت عليه دعوى بدين فتعمد الاعسار بقصد الاضرار بدائنيه ، وانتهت الدعوى بصدور حكم عليه بالدين وشهر اعساره » .

(ب) اذا كان بعد الحكم بشهر اعساره ، أخفى بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها أو اصطنع ديونا صورية أو مبالغا فيها ، وذلك كله بقصد الاضرار بدائنيه .

غل يد المدين من الاضرار بدائنيه :

غل المشرع يد المدين عند تنظيم الاعسار القانونى عن الاضرار بدائنيه ، دون أن يصل الى حرمان المدين كليا من التصرف فى أمواله ، اذا لم يكن من شأن هذا التصرف الاضرار بحقوق هؤلاء الدائنين .

ذلك ان المشرع رتب على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار - ولم يرجىء هذا الأثر حتى صدور حكم شهر الاعسار زيادة منه فى حماية الدائنين - عدم نفاذ أى تصرف يصدر من المدين فى حق دائنيه ، اذا كان من شأن هذا التصرف ، تبرعا كان أم مقاوضة ، الانتقاص من حقوقه كالهبة أو البيع ، أو زيادة التزاماته كالقرض ، كما صرف نفس الحكم لأى وفاء يقع من المدين بعد هذا التاريخ ولو كان وفاء بدين حال(١٣) . وقد علقت المذكرة الايضاحية على هذا الحكم بقولها « وفى هذا تطبيق عملى لأحكام الدعوى البوليصية فى كنف نظام الاعسار القانونى ، وهو بعد تطبيق تصيب من ورائه شروط هذه الدعوى قسطا ملحوظا من التيسير . ذلك ان مشقة اقامة الدليل على الاعسار والتواطؤ تسقط عن عاتق الدائنين ، اذ المدين بحكم الحال معسر عالم بحقيقة حاله(١٤) . كما ان من تعامل معه يفترض علمه بهذا الاعسار من تسجيل صحيفة الدعوى .

وعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين لا يمنع من أن يبقى التصرف قائما فيما بين المدين والمتصرف له . فلو نفذ الدائنون على العين المتصرف فيها ، كان للمتصرف له الرجوع بالضمان على المدين . ولو ترك الدائنون العين دون أن ينفذوا عليها ، بقيت فى ملك المتصرف له ، لأن التصرف لا يزال قائما . واذا انتهت حالة الاعسار بسبب من أسباب انتهائه ، بقى التصرف غير نافذ فى حق الدائنين ، ولكنه يبقى أيضا قائما ما بين المدين والمتصرف له .

ولا يوجد فى قاعدة عدم نفاذ تصرفات المدين المعسر الا استثناء واحد نصت عليه المادة ٢٥٨ مدنى . فان هذه المادة تقضى بجواز أن يبيع المدين

ماله ، ولو بغير رضاء دائنيه ، بشرطين : (١) أن يكون البيع بثمن المثل ، فان نقص عن ثمن المثل فان التصرف لا يكون ساريا فى حق الدائنين الا اذا أكمل المشترى الثمن الى ما يعادل ثمن المثل • (٢) أن يودع المشترى الثمن كله ، بما فى ذلك تكملته الى ثمن المثل ، فى خزانة المحكمة على ذمة الدائنين ، فيوزع بينهم وفقا لاجراءات التوزيع • وهذا الاستثناء لا ضرر فيه على الدائنين ، فقد بيع مال المدين بثمن مثله ووزع الثمن على الدائنين • وفيه خير للمدين ، فقد ترك يصفى ماله بنفسه ، ولم يبخس فيه كما كان يحتمل أن يبخس لو بيع المال فى المزاد العلنى ، ووفر على نفسه وعلى دائنيه نفقات البيع الجبرى(١٥) •

الجزاء الجنائى : لم يكتف المشرع وهو بسبيل حماية الدائنين من غش مدينهم المعسر ، بالجزاء المدنى المتمثل فى عدم نفاذ تصرفاته فى حقهم ، بل عزز هذا الجزاء بآخر جنائى • فقد نصت المادة ٢٦٠ مدنى على حالتين يعاقب فيها المدين المعسر بعقوبة التبديد :

(**الحالة الأولى**) اذا رفع دائن عليه دعوى بالدين قبل أن يشهر اعساره ، ثم حكم عليه بالدين • فتعمد ، قبل الحكم بالدين أو بعده ، أن يعسر بقصد الاضرار بدائنيه ، بأن بدد ماله أو أخفاه أو اصطنع ديونا صورية أو نحو ذلك من التصرفات التى تؤدى الى اعساره ، وذلك تهربا من تنفيذ الحكم الذى صدر أو سيصدر • فلهذه الجريمة اذن ركنان : (١) ركن مادى هو الحكم بالمديونية وحكم بشهر الاعسار مقترن بالحكم بالمديونية أو لا حق له • (٢) وركن معنوى هو تعمد الاعسار اضرارا بالدائنين وتهربا من تنفيذ الحكم بالمديونية • ومن القرائن على هذا التعمد أن يكون اعسار المدين قد حدث أثناء نظر دعوى المديونية أو عقب صدور

---

(١٣) تأخذ المقاصة حكم الوفاء فى عدم سريانها فى حق الدائنين ، اذا كانت شروطها لم تتحقق الا بعد تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، عملا بحكم الماجة ١/٣٦٧ من انه « لا يجوز أن تقع المقاصة اضرارا بحقوق كسبها الغير » وقد كسب الدائنون حقا فى أموال مدينهم من تاريخ تسجيل صحيفة هذه الدعوى بالا يقع أى تصرف يضر بهم (السنهورى • الوسيط ج ٢ بند ٧٠٨ ص ١٢٣٢ هامش ١) •

(١٤) مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٢ ص ٦٨١) •

(١٥) جواز تصرف المدين فى ماله بالشروط التى نصت عليها المادة ٢٥٨ ، يتفق مع ما قرره المشرع فى شأن الدعوى البوليصية من أنه « اذا كان من تلقى حقا من المدين المعسر لم يدفع ثمنه فانه يتخلص من الدعوى متى كان هذا الثمن هو ثمن المثل ، وقام بايداعه خزانة المحكمة » (مادة ٢٤١) •

الحكم بالمديونية • واعسار المدين على هذا النحو شبيه بالافلاس مع التدليس ، ويعاقب مثله عقوبة جنائية •

(**الحالة الثانية**) اذا حكم على المدين المعسر بشهر الاعسار ، فعمد الى الاضرار بدائنيه عن طريق أحد الأعمال الآتية : (١) اخفاء بعض أمواله ليحول دون التنفيذ عليها ، ويكون ذلك على الأخص فى المنقولات فانه يسهل اخفاؤها • ولا يعتبر اخفاء للمال مجرد التصرف فيه(١٦) ، فقد رأينا أن التصرف لا يضر الدائنين اذ هو غير نافذ فى حقهم • (٢) اصطناع ديون صورية حتى يزيد مقدار ديونه فيضر دائنيه بانقاص النصيب الذى يحصل عليه كل منهم عند التنفيذ • وتكون هذه الديون الصورية سابقة على الاعسار ، والا لم تكن نافذة فى حق الدائنين فلا تضر بهم • (٣) اصطناع ديون مبالغ فيها ، وهنا الديون تكون جدية لا صورية ولكن يبالغ فى مقدارها • مثل ذلك أن يعمد المدين الى تغيير سندات بالدين عليه سابقة على الاعسار ، فيضاعف قيمتها حتى ينقص من نصيب الدائنين الآخرين • وظاهر أن هذه الأعمال الثلاثة — اخفاء المال واصطناع الديون الصورية واصطناع الديون المبالغ فيها — هى الأعمال التى يخشى أن تصدر من المدين المعسر ، وهى أشد الأعمال اضرارا بدائنيه • ولذلك جعل المشرع الجزاء عليها عقوبة جنائية تتناسب مع طبيعتها ، فالمدين الذى يأتى عملا من هذه الأعمال انما يبدد الأموال التى تعلقت بها حقوق الدائنين • والجريمة هنا ، كالجريمة فى الحالة الأولى ، لها ركنان : ركن مادى هو صدور حكم بشهر الاعسار يتلوه عمل من هذه الأعمال الثلاثة التى سبق ذكرها ، وركن معنوى هو قصد الاضرار بالدائنين وهذا القصد يفترض وجوده وما صدر من عمل من المدين المعسر يقوم قرينة على ذلك • وهنا أيضا يكون المدين المعسر كالتاجر المفلس بالتدليس ويعاقب مثله عقوبة جنائية •

حق المدين فى تقرير نفقة له من ايراداته المحجوزة :

راعى المشرع جانب المدين عاثر الحظ اذا شهر اعساره وأوقع دائنوه الحجز على أمواله (مع التحفظ الخاص بشأن الأموال التى لا يجوز الحجز عليها) وامتد هذا الحجز الى ايراده ، وانقطع بالتالى مورد عيشه ، فأجاز للمدين أن يقدم عريضة لرئيس المحكمة المختصة بشهر الاعسار — أى المحكمة التى بها موطنه — يطالب فيها أن يقرر له نفقة يتقاضاها من ايراداته المحجوزة (م ٢٥٩ مدنى) • فاذا قدر له رئيس المحكمة النفقة المطلوبة ،

---

(١٦) السنهورى • الوسيط ج ٢ بند ٧٠٩ ص ١٢٢٥ •

بأمر على العريضة التى قدمها ، جاز له أن يتظلم من هذا التقدير ، اذ رآه غير كاف ، الى المحكمة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ صدوره ، وجاز أيضا للدائنين أن يتظلموا من التقدير ، اذا رأوه مبالغا فيه ، الى المحكمة فى مدة ثلاثة أيام من تاريخ اعلانهم بأمر التقدير (م ٢٥٩ مدنى) • ويجوز التظلم من كلا الطرفين الى الآمر نفسه — رئيس المحكمة — أولا ، ويحكم الرئيس فى التظلم على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه ، ويكون حكمه قابلا لطرق الطعن المقررة للأحكام التى تصدر على وجه السرعة(١٧) •

ويبقى المدين المعسر يتقاضى النفقة المقدرة الى أن تنتهى تصفية أمواله ، ولا يبقى الدائنون منها الا الأموال التى لا يجوز الحجز عليها كما سبق القول • وغنى عن البيان أن تقرير النفقة لا يمنع من بيع المال الذى يتقاضى المدين النفقة من ريعه •

المطلب الثانى

آثار شهر الاعسار بالنسبة الى الدائنين

النصوص القانونية : تنص المادة ٢٥٥ من التقنين المدنى على ما يأتى :

« ١ — يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة • ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل » •

« ٢ — ومع ذلك يجوز للقاضى أن يحكم ، بناء على طلب المدين وفى مواجهة ذوى الشأن من دائنيه ، بابقاء الأجل أو مده بالنسبة الى الديون المؤجلة ، كما يجوز له أن يمنح المدين أجلا بالنسبة الى الديون الحالة ، اذا رأى أن هذا الاجراء تبرره الظروف ، وأنه خير وسيلة تكفل مصالح المدين والدائنين جميعا » •

وتنص المادة ٢٥٦ على ما يأتى :

« ١ — لا يحول شهر الاعسار دون اتخاذ الدائنين لاجراءات فردية ضد المدين » •

---

(١٧) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٨٥ ، ٦٨٦ •

« ٢ - على أنه لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » ٠

المساواة بين الدائنين :

من أهم الآثار التى رتبها المشرع على تنظيم الاعسار القانونى هو تحقيق المساواة الفعلية بين الدائنين ، وقد تم له ذلك بطريقين :

الأول - سقوط آجال الديون المؤجلة ، وهذا الأثر يترتب على صدور حكم شهر الاعسار ٠

الثانى - عدم نفاذ حقوق الاختصاص التى يأخذها بعض الدائنين ، فى مواجهة من ثبت حقه منهم قبل تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ٠

حلول الديون المؤجلة :

اذا شهر اعسار المدين سقطت آجال الديون المؤجلة ٠ فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٢٥٥ على أنه « يترتب على الحكم بشهر الاعسار أن يحل كل ما فى ذمة المدين من ديون مؤجلة ، ويخصم من هذه الديون مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل » ٠ فمجرد صدور الحكم بشهر اعسار المدين يترتب عليه سقوط الأجل فى الديون المؤجلة ، وتصبح هذه الديون حالة تجوز المبادرة الى التنفيذ بها ، وبذلك تتحقق المساواة ما بين الديون المؤجلة والديون الحالة ٠ وحتى لا يغبن المدين وأصحاب الديون الحالة من حلول الديون المؤجلة قبل انقضاء الأجل ، نص القانون على أن يخصم من هذه الديون المؤجلة التى حلت بشهر الاعسار مقدار الفائدة الاتفاقية أو القانونية عن المدة التى سقطت بسقوط الأجل ٠ فاذا كان الدين المؤجل يستحق الدفع بعد سنة من وقت صدور حكم شهر الاعسار ، وكان يشتمل على فائدة اتفاقية مقدارها ٦٪ ، فان الدين يصبح حالا بعد أن يخصم منه مقدار هذه الفائدة الاتفاقية ٠ فان كان لم يشتمل على فائدة اتفاقية وكان واجب الدفع بعد سنة ، أصبح حالا بعد أن يخصم منه مقدار الفائدة القانونية بسعر ٤٪ أو ٥٪ بحسب ما يكون دينا مدنيا أو تجاريا ٠ أما اذا كان الدين واجب الدفع بعد سنة ، وكان المتفق عليه أن يدفع فى هذا الميعاد مع فائدة مقدارها ٦٪ مثلا ، فانه يصبح حالا دون خصم ودون فائدة ٠

هذه هي القاعدة ٠ ولكن يصح أن تكون ظروف المدين بحيث تستوجب الرفق به ٠ وعند ذلك يجوز للمدين ، بعد أن سقط أجل الدين بقوة القانون بمجرد صدور حكم الاعسار ، أن يطلب من القاضي ، في مواجهة الدائن ذي الشأن أي صاحب الدين الذي سقط أجله ، ابقاء الأجل كما كان ، ويجوز له فوق ذلك أن يطلب مد هذا الأجل ، بل يجوز له أن يطلب ، في مواجهة الدائنين أصحاب الديون الحالة ، أن يمنح أجلا يمكنه من تحين الفرصة المناسبة لتصفية أمواله على خير وجه لمصلحته هو ولمصلحة الدائنين معه ٠ ويجيبه القاضي الى ما طلب من كل ذلك اذا رأى أن الظروف تبرر اجابة هذا الطلب ، وأن من مصلحة المدين والدائنين جميعا ألا يبادر الدائنون الى التنفيذ على أموال المدين في ظروف غير مناسبة فتنزل قيمتها ، وأن من الخير التربص لفرصة مواتية تباع فيها هذه الأموال بأعلى قيمة فيعود ذلك بالنفع على كل من الدائنين والمدين ٠ ويحقق هذا في الاعسار المدني بعض مايحققه الصلح مع الدائنين في الافلاس التجاري ، وقد سبقت الاشارة الى ذلك ٠

على أنه ليس بدعا أن يمنح القاضي للمدين أجلا حتى في الديون الحالة ، وبالأولى أن يمد الأجل القائم أو يبقى على الأجل الموجود ٠ فليس هذا الا ضربا من نظرة المدين الى ميسرة ، يفعله القاضي حتى لو لم يكن المدين قد شهر اعساره ، فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٤٦ مدني على ما يأتي : « على أنه يجوز للقاضي في حالات استثنائية ، اذا لم يمنعه نص في القانون ، أن ينظر المدين الى أجل معقول أو آجال ينفذ فيها التزامه ، اذا استدعت حالته ذلك ولم يلحق الدائن من هذا التأجيل ضرر جسيم »(١٨) ٠

عدم نفاذ حقوق الاختصاص :

بجانب التماثل في فرصة التنفيذ على أموال المدين التي يحققها سقوط آجال الديون المؤجلة ، وهو أحد وجهي المساواة الفعلية التي يكفلها نظام الاعسار القانوني للدائنين ، حقق المشرع الوجه الآخر لهذه المساواة بما قرره في المادة ٢/٢٥٦ من انه « لا يجوز أن يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأي اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل » ٠ ذلك ان الدائنين يبادرون عادة ، بمجرد شهر اعسار مدينهم ، الى أخذ حقوق اختصاص على عقاراته عن طريق الاجراءات الفردية التي لم ينقطع حقهم فيها كما قدمنا ، وذلك كي يكفلوا

---

(١٨) السنهوري ٠ الوسيط جـ ٢ بند ٧١٣ ص ١٢٤٠ ٠

لأنفسهم التقدم على الدائنين الذين لم يتمكنوا من أخذ حقوق اختصاص . وقد أصبحت هذه الاجراءات أكثر اخلالا بالمساواة بين الدائنين بعد أن اشترط التقنين المدنى الجديد (م ١٠٨٥) أن يكون بيد الدائن حكم واجب التنفيذ حتى يستطيع أخذ حق اختصاص ، فلابد والحالة هذه أن الدائنين الذين بيدهم أحكام واجبة التنفيذ يبادرون الى أخذ حقوق اختصاص على عقارات مدينهم المعسر ، يبتغون بذلك أن يتقدموا على الدائنين الذين لم تتح لهم الظروف أن تكون بأيديهم أحكام واجبة التنفيذ . فحتى تتحقق المساواة بين الدائنين قضى القانون ، كما رأينا ، بألا يحتج على الدائنين الذين يكون لهم حقوق سابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بأى اختصاص يقع على عقارات المدين بعد هذا التسجيل . فاذا بادر دائن بيده حكم واجب التنفيذ الى أخذ حق اختصاص ، فان حق الاختصاص هذا لا يكون نافذا فى حق الدائنين ذوى التواريخ الثابتة السابقة على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار . أما اذا كان حق الاختصاص سابقا على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، فانه ينفذ بطبيعة الحال فى حق جميع الدائنين .

ويتبين مما قدمناه أن الدائنين السابقين على تسجيل صحيفة دعوى الاعسار لا يخشون أن يتقدم أحدهم على الآخرين بأخذ حق اختصاص . ولكن قد يكون لمن حصل منهم على حكم واجب التنفيذ مصلحة فى أن يبادر الى أخذ حق اختصاص على عقارات المدين ، حتى اذا ما انتهت حالة الاعسار بسبب من أسباب انتهائها كما سيأتى ، واستجد للمدين دائنون آخرون بعد انتهاء حالة الاعسار ، كان حق الاختصاص نافذا فى حق هؤلاء الدائنين الذين استجدوا .

استبعاد التصفية الجماعية :

ليست التصفية فى نظام الاعسار اجراء جماعيا ، وهذه هى السمة الجوهرية التى تميز نظام الاعسار القانونى عن نظام الافلاس . ففى النظام الأخير تنزع أموال المدين من يده ويعهد بها الى السنديك الذى يتولى تصفية أموال المدين باسم جماعة الدائنين ، على حين أنه فى نظام الاعسار يحتفظ كل دائن بحقه فى اتخاذ الاجراءات الفردية ضد المدين (مادة ٢٥٦/١) ، واذا كان يخشى من هذه الاجراءات الفردية أن تخل بالمساواة بين الدائنين ، فان فى الأحكام السابقة من حلول آجال الديون ، وعدم نفاذ حقوق الاختصاص التى تتقرر على عقارات المدين بعد تسجيل دعوى الاعسار ، ما يكفل الى حد كبير تحقيق هذه المساواة .

المبحث الثالث

انتهاء حالة الاعسار

منهج البحث :

سنتناول فيما يتعلق بانتهاء حالة الاعسار ، بيان كيف تنتهى هذه الحالة ، ثم الآثار التى تترتب على انتهائها ٠

المطلب الأول
كيفية انتهاء حالة الاعسار

النصوص القانونية : تنص المادة ٢٦١ من التقنين المدنى على مايأتى :

« ١ ـ تنتهى حالة الاعسار بحكم تصدره المحكمة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، بناء على طلب كل ذى شأن ، فى الحالتين الآتيتين : (أ) متى ثبت أن ديون المدين أصبحت لا تزيد على أمواله ، (ب) متى قام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها ، وفى هذه الحالة تعود آجال الديون التى حلت بشهر الاعسار الى ما كانت عليه وفقا للمادة ٢٦٣ » ٠

« ٢ ـ ويؤشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه بالحكم الصادر بانتهاء حالة الاعسار يوم صدوره على هامش التسجيل المنصوص عليه فى المادة ٢٥٣ ، وعليه أن يرسل صورة منه الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك » ٠

وتنص المادة ٢٦٢ على ما يأتى :

« تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون متى انقضت خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار » ٠

ويخلص من هذه النصوص أن هناك طريقين لانتهاء حالة الاعسار ٠ فاما أن تنتهى هذه الحالة بحكم يصدر قاضيا بانتهائها ٠ واما أن تنتهى بقوة القانون ٠

انتهاء حالة الاعسار بحكم القضاء :

تنتهى حالة الاعسار بحكم القضاء اذا زال اعسار المدين ٠ ويزول

اعسار المدين فى حالتين أشارت اليهما المادة ٢٦١ وهما :

(أولا) اذا ثبت أن المدين قد أيسر يسارا تاما ، فأصبحت أمواله تفى بجميع ديونه ، ما كان حالا منها وقت شهر اعساره وما حل بسقوط الأجل بسبب شهر الاعسار • وقد يتحقق ذلك لو أن المدين المعسر تلقى ميراثا أو وصية ، فأصبحت أمواله تربى على ديونه أو تفى بهـا • وقد يتحقق ذلك أيضا اذا قبل الدائنون أو بعضهم ابراء المدين من بعض ديونه بحيث يصبح الباقى فى ذمته من الديون لا يزيد على ما عنده من مال • (ثانيا) اذا ثبت أن المدين قد وفى بجميـع ديونه التى كانت حالة وقت طلب انهـاء حالة الاعسار ، سواء كانت هذه الديون ديونا حالة وقت شهر الاعسار أو حلت بعد ذلك بانقضاء أجلها • أما الديون التى اعتبرت حالة عن طريق اسقاط أجلها بسبب شهر الاعسار ، ولم يكن هذا الأجل قد انقضى وقت طلب انهاء حالة الاعسار ، فانها لا تدخل فى هذا الحساب ، وذلك لأن هـذه الديون سيعود اليها الأجل الذى سقط ، كما سنرى ، فتصبح غير حالة وقت طلب انهاء حالة الاعسار • وظاهر أن المدين اذا كان قد وفى بجميع الديون المشار اليها ، فانه يصبح فى حالة كان لا يستطاع معها طلب شهر اعساره ، وهذا هو المبرر لانهاء حالة الاعسار فى هذه الحالة • ولكن لا يكفى أن يكون عند المدين مال كاف للوفاء بهذه الديون ، بل يجب أن يكون المدين قد وفاها فعلا • وفى هذا يختلف الفرض الثانى عن الفرض الأول ، فقد تقدم فى الفرض الأول أنه يكفى أن تكون أموال المدين قد أصبحت تفى بجميع ديونه دون حاجة الى وفاء هذه الديون بالفعل •

واذا تحقق فرض من هذين الفرضين ، فان حالة الاعسار لا تنتهى بقوة القانون ، بل لابد من صدور حكم بانهاء هذه الحالة • وهذا الحكم ، كالحكم بشهر الاعسار ، منشىء لا كاشف ، ويقبل الطعن فيه بالطرق المقررة قانونا وفى المواعيد العادية لانتفاء ضرورة الاستعجال(١٩) • ويصدر من المحكمـة الابتدائية التى يتبعها موطن المدين ، وتكون عادة هى المحكمة التى أصدرت الحكم بشهر اعساره ، ما لم يكن المدين قد غير موطنه • ويصدر بنـاء على طلب كل ذى شأن • وأول ذوى الشأن فى هذا الطلب هو المدين نفسه ، فمن مصلحته ، متى تحقق فرض من الفرضين المتقدمى الذكر ، أن يطلب من المحكمة اصدار حكم بانهاء اعساره • وقد يكون لأحـد الدائنين مصلحة فى طلب انهاء الاعسار ، اذا كان دينه فى الأصل وشيك الحلول ، ثم حل هـو

---

(١٩) مجموعة الأعمال التحضيرية جـ ٢ ص ٦٩٩ •

وغيره من الديون المؤجلة بسبب شهر الاعسار • فاذا انتهت حالة الاعسار بتوفية الديون الحالة ، رجعت الآجال الى الديون المؤجلة • ولما كان أجل دينه وشيك الحلول كما قدمنا ، فانه يستوفى الدين قبل غيره من أصحاب الديون المؤجرة ، وقد يظفر به كاملا •

ومتى صدر الحكم بانهاء حالة الاعسار من المحكمة المختصة ، أشر كاتب المحكمة من تلقاء نفسه ، يوم صدور الحكم ، بانتهاء حالة الإعسار على هامش التسجيل المقيد في السجل الخاص بالمحكمة ذاتها • فاذا كان المدين قد غير موطنه ، ورفعت دعوى انهاء الاعسار فى محكمة موطنه الجديد ، وجب التأشير بالحكم فى سجل كل من المحكمتين ، المحكمة التى أصدرت الحكم بانهاء حالة الاعسار والمحكمة التى أصدرت الحكم بشهر الاعسار • وفى جميع الأحوال يجب أن ترسل صورة من الحكم بانهاء حالة الاعسار الى قلم كتاب محكمة مصر للتأشير به كذلك فى السجل العام الموجود بهذه المحكمة •

انتهاء حالة الاعسار بقوة القانون :

تنتهى حالة الاعسار بقوة القانون ، أى بدون حاجة الى حكم ، بانقضاء خمس سنوات على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار (مادة ٢٦٢) ، ولو كان السبب الذى من أجله شهر اعسار المدين لا يزال قائما ، أى ولو كانت أموال المدين لا تكفى بعد لسداد ديونه • وفى هذا يختلف انتهاء الاعسار بقوة القانون عن انتهائه بموجب حكم قضائى ، اذ أن انتهاءه فى الحالة الأخيرة يفيد زوال الاعسار ، على حين أن انتهاءه فى الحالة الأولى لايفيد الا زوال حالة الاعسار القانونى ، وتظل حالة الاعسار الفعلى باقية بما قد يترتب عليها من آثار •

والعلة فى انتهاء الاعسار القانونى بمضى المدة السابق ذكرها وبدون حاجة الى حكم ، أن هذا الاعسار من شأنه غل يد المدين عن التصرف فى أمواله ، مما يلحق به أبلغ الضرر لو استمر الحال على ذلك مدة طويلة • ولذلك رغب المشرع فى التوفيق بين مصلحة المدين ومصلحة الدائنين فقصر قيام حالة الاعسار القانونى على هذه المدة ، وهى مدة كافية لكى يتخذ الدائنون من الاجراءات الفردية ما يكفل لهم استيفاء حقوقهم •

وبديهى أنه لا حاجة الى التأشير على هامش تسجيل صحيفة دعوى الاعسار بانتهائه بقوة القانون ، لأنه يسهل من مجرد الاطلاع على تاريخ التأشير بالحكم الصادر بشهر الاعسار ، معرفة ما اذا كان هذا الاعسار قد انتهى بقوة القانون أم لم يزل قائما(٢٠) •

---

(٢٠) السنهورى • الوسيط جـ ٢ بند ٧١٨ •

المطلب الثانى
الآثار التى تترتب على انتهاء حالة الاعسار

النصوص القانونية : تنص المـادة ٢٦٣ من لاتقنين المدنى على مايأتى :

« يجوز للمدين بعد انتهاء حالة الاعسار أن يطلب اعادة الديون التى كانت قد حلت بسبب شهر الاعسار ولم يتم دفعهـا الى أجلها السابق بشرط أن يكون قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها » .

وتنص المـادة ٢٦٤ على ما يأتى :

« انتهاء حالة الاعسار بحكم أو بقوة القـانون لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين ولا من التمسك باستعمال حقوقه وفقا للمواد من ٢٣٥ الى ٢٤٣ » .

وظاهر من هاتين المـادتين أن أهم ما يترتب على انتهـاء حالة الاعسار هو : استعادة المدين حرية التصرف فى أمواله ، ورجوع آجال الديون بعد سقوطها سواء فى ذلك انتهت حالة الاعسار بقوة القانون أم بحكم قضائى .

استعادة المدين حرية التصرف فى أمواله :

أهم ما يتصل بانتهاء حالة الاعسار هو استعادة المدين حرية التصرف فى أمواله ، دون أن ترد على هذه الحرية القيود المقررة فى المـادتين ٢٥٧ ، ٢٥٨ ودون أن يتعرض للعقوبة المنصوص عليها فى المـادة ٢٦٠ . ومن ثم يعود للمدين حق التصرف فى أمواله ، فتنفذ تصرفاته فى حق دائنيه ، ولكن يبقى للدائنين أن يبـاشروا الدعوى غير المبـاشرة والدعوى البوليصـية . ولا يصـبح المدين معرضـا لعقوبة التبديد ، حتى لو أخفى ماله عن دائنيه أو اصـطنع ديونا صـورية أو ديونا مبـلغا فيها أو تعمـد الاعسـار ، ولا يكون معرضا فى كل ذلك الا لأحكام دعوى الصورية والدعوى البوليصية، وذلك ما لم يشهر اعساره من جديد فيترتب على الحكم الجديد بشهر الاعسار آثاره المعروفة . كذلك تنقطع النفقة التى قد تكون قدرت له ، فان النفقة لا تبقى الا ببقاء حالة الاعسار القانونى . أما حقوق الاختصـاص التى كان الدائنون قد أخذوها بعد تسجيل صحيفة دعوى الاعسار ، فانهـا تصبح نافذة فى حق الدائنين الذين استجدوا بعد انتهاء حالة الاعسـار ، ولـكنها تبقى غـير نافذة فى حق الدائنين السابقين عـلى تسـجيل صحيفة دعوى الاعسار .

رجوع الأجل بعد سقوطه :

متى زالت حالة الاعسار ، زال أثرها فى اسقاط أجل الدين ، وعاد الدين الى أجله السابق • ونستعرض ، لبيان ذلك تفصيلا ، الفروض التى تزول فيها حالة الاعسار :

فان زال الاعسار بحكم قضائى بسبب قيام المدين بوفاء ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها ، فان الديون الباقية التى لم توف — والتى كانت آجالها قد سقطت بشهر الاعسار — تعود الى آجالها السابقة ، فتصبح ديونا مؤجلة غير حالة ، ولا تحل الا بانقضاء آجالها انقضاء طبيعيا بانقضاء المدة لا عن طريق سقوط الأجل • وتقضى بهذا كل من المادتين ٢٦١ فقرة أولى و٢٦٣ •

وان زال الاعسار بحكم قضائى بسبب كفاية أموال المدين للوفاء بديونه الحالة منها والمؤجلة ، كانت هذه الديون طائفتين : (١) طائفة حل أجلها حلولا طبيعيا ، اما لأنها كانت حالة وقت شهر الاعسار واما لأنها حلت بعد ذلك بانقضاء مدة الأجل لا بسقوطه • فهذه الديون تكون حالة مستحقة الأداء ، وعلى المدين الذى زالت حالة اعساره الوفاء بها ، والا اتخذ الدائنون اجراءات التنفيذ الجبرى واستوفوا حقوقهم من أمواله ، وهى تكفى فرضا للوفاء لا بالديون الحالة وحدها ، بل بها وبالديون المؤجلة • (٢) وطائفة لم يحل أجلها ، وانما كان الأجل قد سقط بشهر الاعسار • هذه الديون اذا كانت لم توف ، تعود اليها آجالها السابقة بموجب المادة ٢٦٣ — لا المادة ٢٦١ فقرة أولى — فترجع ديونا مؤجلة ، وعند انقضاء مدة الأجل تكون مستحقة الأداء ، وعلى المدين الوفاء بها • والمفروض أن عنده من المال ما يكفى لذلك ، فان لم ينفذ طوعا اتخذت اجراءات التنفيذ الجبرى • ويشترط لرجوع الآجال بعد سقوطها — كما تقضى صراحة المادة ٢٦٣ — أن يكون المدين قد وفى ديونه التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها ، أى أن يكون قد وفى الطائفة الأولى من الديون •

وان زال الاعسار بقوة القانون — بانقضاء خمس سنوات من تاريخ التأشير بحكم شهر الاعسار — ووفى المدين الديون التى حلت دون أن يكون لشهر الاعسار أثر فى حلولها على النحو الذى قدمناه ، كان من حقه أن يطلب — بموجب المادة ٢٦٣ لا المادة ٢٦١ فقرة أولى — ارجاع الآجال السابقة للديون التى تكون آجالها قد سقطت بسبب شهر الاعسار ولم يكن سبق الوفاء بها(٢١) •

---

(٢١) قارن المذكرة الايضاحية للمشروع التمهيدى فى مجموعة الأعمال التحضيرية ص٦٩٩ ، ٧٠٠ وهى تشرح المشروع التمهيدى قبل تعديله فى لجنة المراجعة •

خضوع المدين بعد زوال حالة اعساره لأحكام الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية :

قلنا أن المدين الذى زالت حالة اعساره بحكم قضائى أو بقوة القانون يعود له حق التصرف فى ماله • ولكن قد يقع أن هذا المدين الذى زالت حالة اعساره القانونى يبقى مع ذلك معسرا اعسارا فعليا • ففى هذه الحالة يصبح المدين خاضعا لأحكام كل من الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية • ذلك أن انتهاء حالة الاعسار بحكم قضائى أو بقوة القانون ـ كما تقول المادة ٢٦٤ ـ لا يمنع الدائنين من الطعن فى تصرفات المدين بالدعوى البوليصية ، ولا من التمسك باستعمال حقوقه بالدعوى غير المباشرة ، وذلك كله وفقا للمواد ٢٣٥ ـ ٢٤٣ مدنى ، وهى النصوص التى تبسط أحكام كل من الدعويين •

فيجوز للدائنين الى أن يستعملوا حقوق مدينهم المعسر اعسارا فعليا ، بعد زوال اعساره القانونى ، عن طريق الدعوى غير المباشرة • فان الذى يشترط فى هذه الدعوى هو الاعسار الفعلى دون الاعسار القانونى كما تقدمنا •

ويجوز للدائنين كذلك أن يطعنوا فى تصرفات المدين المعسر اعسارا فعليا ، بعد زوال اعساره القانونى ، بالدعوى البوليصية ، فان الذى يشترط فى هذه الدعوى أيضا هو الاعسار الفعلى دون الاعسار القانونى كما سبق القول • وعلى الدائنين فى هذه الحالة أن يراعوا توافر شروط الدعوى البوليصية ، الا اذا عادوا الى شهر اعسار المدين من جديد بعد توافر شروط الاعسار القانونى ، فعند ذلك لا تسرى تصرفات المدين فى حقهم دون حاجة الى الطعن فى هذه التصرفات بالدعوى البوليصية •

ويخلص لنا من ذلك أن المدين قد تتعاقب عليه حالتا الاعسار القانونى والاعسار الفعلى • فان كان فى حالة اعسار قانونى ، فانه يكون خاضعا للنظام الخاص الذى بسطنا تفصيلاته فيما تقدم • أما اذا كان معسرا اعسارا فعليا فانه لا يكون خاضعا لهذا النظام الخاص ، بل يخضع للنظام العام الذى يخضع له جميع المدينين ، وهو النظام الذى تسوده أحكام الدعاوى الثلاث : الدعوى غير المباشرة والدعوى البوليصية ودعوى الصورية •

قضـــاء النقض

جلسة ٨ مايو سنة ١٩٧٨
الطعن رقم ٤٩٢ لسنة ٤٦ قضائية

١ ـ انه وان كانت الاجراءات التى تتم فى فترة انقطاع الخصومة تقع باطلة الا أن هذا البطلان ـ وعلى ما جرى به قضاء هـــذه المحكمة ـ بطلان نسبى مقرر لمصلحة من شرع الانقطاع لحمـايتهم تمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا ٠

٢ ـ مفاد نص المـادتين ٤١٧ و٢٣٧ من التقنين المدنى أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء ، وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصـــادر من المدين الى أن تصـــبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ، ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلى أوسع نطاقا من الاعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى ٠

٣ ـ النص فى المـادة ٢٣٨ من التقنين المدنى على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كـــل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صـــدور التصرف المطعون فيه ٠

٤ ـ تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضـــوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجـة التى انتهت اليها ٠

٥ ـ التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحـــكم فى الدعوى

عناصر الالمـام بهذا السبب واذ كان سبب النعى وان لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع الا أنه سبب متعلق بالنظام العام بعد أن أصبحت حجيـة الأحـكام من النظام العام وكان لدى محـكمة الموضوع عند الحـكم فى الدعوى عناصر الالمـام بهذا السبب فانه يكون مقبولا اثارته لأول مرة أمام محكمـة النقض ٠

٦ – من المقرر أن الاعسار الفعلى يختلف عن الاعسار القانونى فالأول أشمل مجالا من الثانى بحيث يتصور توافر الاعسار الفعلى مع انتفاء الاعسار القانونى الا أن توافر الاعسار القانونى يقتضى حتما وبطريق اللزوم توافر الاعسار الفعلى ، واذ علقت المحكمة قضاءها فى الحكم الصادر بوقف الدعوى على صدور الحكم فى دعوى الاعسار بما قررته من أن اعمال القرينة يتوقف على صدور الحكم بالاعسار وأن وجه الرأى يتغير ولا ريب بالحكم ، فان هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته تلتزم به المحكمة الا فى حالة الحـكم نهائيـا بشهر الاعسار أما وقد قضى برفض شهر الاعسار لعـــدم توافر الاعسار القانونى فان ذلك لا يؤدى بطريق اللزوم الحتمى الى انتفاء الاعسار الفعلى ٠

المحكمـــة

بعد الاطلاع على الأوراق وسـماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن المطعون ضدهم الثمانية الأول أقاموا الدعوى رقم ٢٢٣ سنة ١٩٧٠ مدنى كلى أسيوط على الطاعنة والمطعون ضده الأخير طالبين الحكم بعدم نفاذ عقد البيع الموثق فى ١٩٦٩/٦/٨ والمســـجل برقم ٦٢٥٥ سنة ١٩٦٩ فى ١٩٦٩/٦/٢٣ الصادر من المطعون ضده الأخير الى الطاعنة والمتضمن بيع العقارين الموضحين بصحيفة الدعوى والعقد واســـتندوا فى دعواهم الى أحكام المـادتين ٢٣٧ – ٢٣٨ من التقنين المدنى تأسيسا على أن العقد صدر من المطعون ضده الأخير الى الطـــاعنة والمتضمن بيع العقـارين الموضحين بصحيفة الدعوى والعقد واستندوا فى دعواهم الى أحكام المـادتين ٢٣٧ – ٢٣٨ من التقنين المدنى تأسيسا على أن العقد صدر من المطعون ضده الأخير وهو فى حالة اعســـار اضرارا بهم وان الطاعنة كانت على علم بذلك وانهم أقاموا الدعويين رقمى ٢٨٦ – ٢٨٧ سنة ١٩٦٣ مدنى كلى أســـيوط

بطلب شهر اعسار المطعون ضده الأخير وسجلت صحيفة هاتين الدعويين فى ١٤/٥/١٩٦٩ وبتاريخ ٣٠/١/١٩٧١ قضت محكمة أسيوط الابتدائية بوقف الدعوى حتى يفصل فى دعوى الاعسار المشار اليهما وبعد أن قضى ابتدائيا اشهار الاعسار واستئنافيا بالغاء هذا الحكم ورفض دعوى اشهار الاعسار قامت الطاعنة بتعجيل السير فى دعوى عدم نفاذ عقد البيع المشار اليه طالبة الحكم بوقفها حتى يفصل فى الدعوى رقم ١٦٠٦ سنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة التى أقامها المطعون ضده الأخير على المطعون ضدهم الثمانية الأولى بطلب الزامهم بمبلغ ٥٠٨١ جنيها وبتاريخ ١١/٥/١٩٧٤ قضت محكمة أسيوط الابتدائية بعدم نفاذ العقد موضوع التداعى فى حق المطعون ضدهم الثمانية الأولى فاستأنفت الطاعنة هذا الحكم بالاستئناف رقم ٢١٣ سنة ٤٩ ق كما استأنفه المطعون ضده الأخير بالاستئناف رقم ٢١٤ سنة ٥٩ ق وبعد أن قررت محكمة استئناف أسيوط ضم الاستئنافين قضت بتاريخ ٢٧/٣/١٩٧٦ برفضهما وتأييد الحكم المستأنف . طعنت الطاعنة فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على خمسة أسباب تنعى الطاعنة بالأول منها على الحكم المطعون فيه بطلانه لصدوره أثناء انقطاع سير الخصومة وفى بيان ذلك تقول أن رئيس مجلس ادارة الشركة الطاعنة الذى وجهت اليه الخصومة زالت صفته فى أول يناير سنة ١٩٧٥ وحل محله آخر فى تمثيل الطاعنة ولكن الدعوى ظلت متداولة دون تصحيح حتى صدر الحكم المطعون فيه فجاءت جميع الاجراءات اللاحقة على زوال الصفة بما فى ذلك الحكم المطعون فيه باطلة لصدورها أثناء انقطاع سير الخصومة فى الدعوى .

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه وان كانت الاجراءات التى تتم فى فترة انقطاع سير الخصومة تقع باطلة الا أن هذا البطلان - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - بطلان نسبى قرره القانون لمصلحة من شرع الانقطاع لحمايتهم وتمكينا لهم من الدفاع عن حقوقهم ويسقط بعدم التمسك به صراحة أو ضمنا واذ كان التمسك بهذا البطلان يخالطه واقع فانه لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض اذ لم يسبق الطاعن التمسك به أمام محكمة الموضوع لما كان ذلك وكانت الطاعنة لم تقدم ما يدل على تمسكها أمام محكمة الموضوع ببطلان الاجراءات التى تمت عقب زوال صفة ممثلها فانه لا يقبل منها اثارة هذا الدفاع لأول مرة أمام هذه المحكمة .

وحيث ان الطاعنة تنعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك تقول انها تمسكت بحجية الحكمين النهائيين الصادرين فى الدعويين ١٥٧ — ١٥٨ سنة ٤٨ ق استئناف أسيوط اللذين قضيا برفض اشهار اعسار المدين (البائع) المطعون ضده الأخير تأسيسا على أن ذمته قادرة على مواجهة التزاماته الا أن الحكم المطعون فيه أطرح هذا الدفاع بمقولة أن ثمة فرق بين الاعسار القانونى الواجب توافره لاشهار الاعسار وبين الاعسار الفعلى الواجب توافره لقبول دعوى عدم نفاذ التصرف فى حين أن نصوص القانون المدنى القائم لا تحتمل هذه التفرقة ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن النص فى المادة ٢٤٩ من التقنين المدنى على أنه (يجوز أن يشهر اعسار المدين اذا كانت أمواله لا تكفى لوفاء ديونه المستحقة الأداء) وفى المادة ٢٣٧ من التقنين المذكور على أنه (لكل دائن أصبح حقه مستحق الأداء وصدر من مدينه تصرف ضار به أن يطلب عدم نفاذ هذا التصرف فى حقه اذا كان التصرف قد انتقص من حقوق المدين أو زاد فى التزاماته وترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره ٠٠٠) مفاده أن المشرع قد فرق بين الاعسار القانونى الذى استلزم توافره لشهر اعسار المدين واشترط لقيامه أن تكون أمواله غير كافية لوفاء ديونه المستحقة الأداء وبين الاعسار الفعلى الذى استلزم توافره فى دعوى عدم نفاذ التصرف واشترط لقيامه أن يؤدى التصرف الصادر من المدين الى أن تصبح أمواله غير كافية للوفاء بجميع ديونه سواء ما كان منها مستحق الأداء أو مضافا الى أجل ومؤدى ذلك أن الاعسار الفعلى أوسع نطاقا من الاعسار القانونى فقد يتوافر الأول دون الثانى لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر ولم يرد فى القضاء برفض دعوى شهر اعسار المدين لعدم توافر حالة الاعسار القانونى ما يحول دون القضاء بعدم نفاذ التصرف الصادر من المدين طالما قد توافرت لديه حالة الاعسار الفعلى فانه يكون قد صادف صحيح القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث ان حاصل السبب الثالث الفساد فى الاستدلال وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم المطعون فيه استخلص تواطؤها مع البائع من مجرد علمها بمديونيته المستفادة من تسجيل صحيفة دعوى شهر اعساره ووجود تنبيه بنزع ملكية العقار المبيع ورهن رسمى مقرر عليه لصالح بنك مصر وتوقيع مصلحة الضرائب حجزا عقاريا عليه فى حين أن التواطؤ لا يفترض بل يجب أن يقوم عليه دليل له أصل ثابت فى الأوراق واذ كانت دعوى

شهر الاعسار قد قضى برفضها فزال أثر تسجيل صحيفتها وكان تنبيه نزع الملكية لم يسجل فأضحى عديم الأثر كما تم شطب الرهن الرسمي وسوى البائع مركزه المالى مع مصلحة الضرائب فان استخلاص الحكم المطعون فيه رغم ذلك قيام التواطؤ فيما بين الطاعنة والبائع لها يجعله مشوبا بالفساد فى الاستدلال بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أنه اذ جرى نص المادة ٢٣٨ من التقنين المدنى على أنه (اذا كان تصرف المدين بعوض اشترط لعدم نفاذه فى حق الدائن أن يكون منطويا على غش من المدين وأن يكون قد صدر له من المدين وهو عالم أنه معسر كما يعتبر من صدر له التصرف عالما بغش المدين اذا كان قد علم أن هذا المدين معسر) فقد دل على أن المشرع اشترط لعدم نفاذ التصرف بعوض أن يثبت الدائن التواطؤ بين المدين وبين المتصرف اليه على الاضرار بحقوق الدائن لأن الغش من الجانبين هو من الأركان الواجب قيام دعوى عدم نفاذ التصرفات عليها ويكفى لاعتبار الغش متوافرا أن يثبت علم كل من المدين والمتصرف اليه باعسار المدين وقت صدور التصرف المطعون فيه لما كان ذلك وكان تقدير الدليل على التواطؤ والعلم باعسار المدين هو من المسائل الموضوعية التى تدخل فى سلطة محكمة الموضوع دون معقب متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة لها أصل ثابت فى الأوراق وتؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها وكان الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأخذ بأسبابه قد أقام قضاءه ، بتوافر الغش لدى كل من الطاعنة والمدين المتصرف وعلمهما باعسار الأخير وقت صدور التصرف على قوله (ان شرط الغش فى تصرف المدعى عليه الأول (المدين) يكفى لتوافره عملا بالمادة ٣٢٨ مدنى علمه وقت التصرف « أن هذا التصرف سيسبب اعساره » وهذا العلم قائم فى شأنه باعتباره أعلم الناس بمركزه المالى وقد عجز عن تقديم أموال له خلاف الحق محل التصرف تكفى لتغطية دينه وقد تأكد الغش فى تصرف المدين من مبادرته بالبيع واشهاره بالتسجيل فى مدى زمنى قصير لم يتجاوز الشهرين من تاريخ اعلانه بتنبيه نزع الملكية الموجه من المدعين (المطعون ضدهم الثمانية الأولى) ٠ وان غش الشركة (الطاعنة) يكفى لتوافر علمها وقت التصرف بأن المدين معسرا أو أنه يضحى معسرا بتسجيل هذا التصرف وهذا العلم كفله قبلها قيد الدعوى ٢٨٦ سنة ١٩٦٣ ك أسيوط التى كان مطلوبا فيها شهر اعسار المدين وآخرين بسجل قيد قضايا اشهار الاعسار بمحكمة القاهرة الابتدائية سنة ١٩٦٣ تحت رقم ٢ عملا بالمادة ٢/٢٥٣ مدنى فهذا القيد يطوى اعلاما للكافة باضطراب المركز المالى للمدين المتصرف ٠ ولا يغير مما تقدم أن طاب

شهر الاعسار انتهى بالرفض ذلك أن الحكم الصادر فيه وان نفى قيام الاعسار القانونى فى المدين الا أنه لم ينفى عنه توافر الاعسار الفعلى بالاضافة الى المدون فى البند الثالث بعقد التداعى أنه ورد على المبيع تنبيه نزع ملكيته كطلب المدعين برقم ٥٣٩ فى ١٩٦٩/٣/٣٠ تحرر عنه المشروع ٤٨٤ سنة ١٩٦٩ وهو سابق على مشروع العقد وهذا بشأن قول المدعين أنهم انخدعوا بقول المدين أن مبادرتهم بتسجيل التنبيه يحتم عليهم ايداع قائمة شروط البيع فى الميعاد القانونى فيتقدم بنك مصر صاحب الرهن التأمينى على ذات العقار ومصلحة الضرائب الحاجزة عليه عقاريا كالمدون على هامش تنبيه نزع الملكية واذ صدقوه متراخين فى تسجيل التنبيه بعد أن تحرر مشروعه فى ١٩٦٩/٤/١٩ وتم اعلانه فى ٢٢ من ذات الشهر قدم المدين طلب شهر هذا البيع محل التداعى فى ٢ من الشهر التالى وتسجيل فى مدى ٣٤ يوما . وانه لما يؤكد التواطؤ بين المدعى عليهما الطاعنة والمدين ما ورد بعقد البيع أن الثمن مدفوع بعد التصديق على توقيع طرفيه فى ١٩٦٩/٦/١٢ بينما الثمن لم يدفع الا بعد ذلك بأسبوعين بموجب شيكين مسحوبين على بنك الاسكندرية والكنب فيما دون بالمعقد الخاص بسداد الثمن على النحو بادى الذكر أبلغ قرينة على التواطؤ بين الطرفين ولما كان هذا الذى أورده الحكم سائغا وله أصل ثابت بالأوراق ويؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان مجادلة الطاعنة فى هذا الصدد تعتبر مجادلة فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى على الحكم المطعون فيه بهذا السبب فى غير محله .

وحيث ان حاصل السبب الرابع مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أن الحكم الصادر من محكمة أسيوط الابتدائية فى ١٩٧١/١/٣٠ بوقف الدعوى حتي يفصل فى دعوى الاعسار قد قطع فى أسبابه بأن الفصل فى الدعوى الحالية بعدم نفاذ التصرف يتوقف على الفصل فى دعوى الاعسار وحاز هذا القضاء قوة الأمر المقضى بعدم استئنافه فى الميعاد واذ قضى برفض دعوى شهر الاعسار فانه كان يتعين التقيد بهذا القضاء الا أن الحكم المطعون فيه قضى بعدم نفاذ التصرف فخالف بذلك حجية الحكم السابق بوقف الدعوى بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك أنه لما كان التمسك أمام محكمة النقض بسبب من الأسباب القانونية المتعلقة بالنظام العام شرطه أن يكون لدى محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الالمام بهذا السبب وكان سبب النعى وان لم يسبق اثارته أمام محكمة الموضوع الا أنه سبب متعلق بالنظام العام بعد أن أصبحت حجية الأحكام من النظام العام وكان لدى

محكمة الموضوع عند الحكم فى الدعوى عناصر الالمام بهذا فانه يكون مقبولا اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض وكان الاعسار الفعلى يختلف عن الاعسار القانونى فالاول أشمل مجالا من الثانى بحيث يتصور توافر الاعسار الفعلى مع انتفاء الاعسار القانونى على النحو السابق ايضاحه فى الرد على السبب الثانى الا أن توافر الاعسار القانونى يقتضى حتمـا وبطريق اللزوم توافر صدور الحكم فى دعوى الاعسار بما قررته من أعمال القرينة يتوقف عـلى الاعسار الفعلى واذ علقت المحكمة قضاءها فى الحكم الصادر بوقف الدعوى عن صدور الحكم بالاعسار وأن وجه الرأى يتغير ولا ريب بالحكم فان هذا التقرير لا يعد قضاء له حجيته تلتزم به المحكمة الا فى حالة الحـكم نهائيـا بشهر الاعسار أما وقد قضى برفض شهر الاعسار لعدم توافر الاعسار القـانونى فان ذلك لا يؤدى بطريق اللزوم الحتمى انتفاء الاعسار الفعلى ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث ان حاصل السبب الخامس القصور فى التسبيب والاخلال بحق الدفاع وفى بيان ذلك تقول الطاعنة أنها تمسكت أمام محكمة الموضوع بأن للبائع المدين حقوقا قبل المطعون ضدهم الثمانية الأول أقام عليهم بشـأنها الدعوى رقم ١٦٠٦ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة يطالبهم فيها بمبلغ ٥٠٨١ جنيها قيمة حاصـلات ومنشآت استولوا عليهـا ولذا طلبت وقف الدعوى الحالية حتى يفصل فى الدعوى المشار اليهـا لامكان تحديد ديون البائع وأمواله الا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع الجوهرى بمـا يعيبه ويستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ذلك انه لمـا كان البين من مدونات الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيـه أنه استعرض الدعوى رقم ١٦٠٦ لسنة ١٩٧١ مدنى كلى شمال القاهرة التى أقامها المدين المطعون ضده الأخير على الدائنين المطعون ضدهم الثمانية الأولى لمطالبتهم بما له قبلهم ووقف على ما أظهره الخبير المنتدب فى تلك الدعوى من مبالغ للمدين وخلص الحكم الى أن أموال هذا المدين رغم ذلك ما زالت غير كافية للوفاء بديونه فضلا عن أن مجرد رفع الدعوى لا يكسب رافعها صفة الدائن بحق موجود حتى يمكن اعتباره ، عنصرا من عناصر الضمان العام وكان ما أورده الحكم كافيا لاطراح طلب الطاعنة وقف الدعوى باعتباره غير مؤثر فى النتيجة التى انتهى اليهـا فمن ثم يكون النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور فى غير محله ٠

وحيث انه لمـا تقدم يتعين رفض الطعن ٠

القسم الثانى

الإفلاس التجارى

الافلاس التجارى

تمهيـــد :

عندما يتوقف التـاجر عن دفع ديونه المستحقة عليه ، يجوز شـهر افلاسـه . وشهر الافلاس أعنف طريق ينفذ به الدائن على أموال مدينه . ولذلك اختص به التجـار ، لما للائتمان فى المعـاملات التجـارية من أهمية خاصة . ولأن التاجر دائنوه فى العادة كثيرون متفرقون ، فمن المصلحة أن يتحدوا فى جماعة وأن يجروا تصفية أموال مدينهم التاجر تصفية جماعية تحقق المســاواة الفعلية بين الدائنين .

ويقوم تنظيم الافلاس التجارى على أسس ثلاثة :

أولها ـ ألا ينفرد أحد الدائنين دون الباقى بالاستئثار بمال المدين ، الا اذا كان له على هذا المـال حق خاص ـ رهن أو امتياز أو حبس أو نحو ذلك ـ يميزه فيه عن سـائر الدائنين . فيتحقق اذا تحققا فعليا فى الافلاس ان جميع أموال المدين ضامنة لالتزاماته ، لا فرق فى ذلك بين دائن ودائن .

ثانيها ـ أن تغل يـد المدين عن التصرف فى أمواله . فمنذ أن يشهر افلاس التـاجر لا يملك أن يتصرف فى مـاله ، ويبقى كذلك الى أن تنتهى التفليسة بالتصفية أو بالصلح . بل ان التاجر المفلس تقيد تصرفاته حتى قبل شهر الافلاس . ففى فترة الريبة ـ من اليوم الذى تحدده المحكمة ميعادا لتوقفه عن الدفع وعشرة أيام قبله ـ تكون بعض تصرفاته باطلة وبعضها قابلا للابطال ، على الوجه المعروف فى القانون التجارى .

ثالثها ـ أن تصف أمواله تصـفية جماعية : والتصـفية الجماعية هى المميز الجوهرى للافلاس التجـارى . ومعناها أولا أن ترفع يـد المدين عن أمواله ، فتنتقل حيـازة هذه الأموال وحراسـتها الى سـنديك يمثل كلا من الدائنين والمدين . ومعناها ثانيا ألا يباشر أى دائن اجراء فرديا للتنفيذ على أموال المدين ، بل تكون الاجراءات التى تتخذ للتصـفية والتنفيذ اجراءات جماعية يتخذها السـنديك باسم جميع الدائنين . الذين يندمجون فى اتحاد تخلع عليه الشخصية المعنوية . ومن ثم تتحقق المسـاواة الفعلية التامة بين جميع الدائنين ، فتصفى أموال مدينهم وتباع لحسابهم جميعا ، ثم يتقاسمون الثمن فيما بينهم قسـمة الغرماء ، كل يأخذ نصـيبا بقدر ماله من دين ،

هذا ما لم تنته التفليسة بالصلح بين الدائنين ومدينهم ، طبقا للاجراءات والقواعد المرسومة فى القانون التجارى ٠

ومهما يكن نوع الافلاس ، أى سواء أكان بسيطا أم مقترنا بالتقصير أو التدليس ، فانه يخضع لقواعد واجراءات واحدة ، ولا تكاد تفترق الأنواع المذكورة الا بالعقوبة التى توقع فى حالتى التقصير والتدليس ، كما ان التدليس يحول دون التاجر والحصول على الصلح البسيط أو الصلح الواقى من الافلاس ٠

ولا يطبق نظام الافلاس فى التشريع المصرى الا على التجار ٠ فاذا كان المدين غير تاجر ، فلا سبيل الى شهر افلاسه ، وانما يعتبر فى حالة اعسار متى اختلت ذمته المالية ٠

ولا يجوز شهر افلاس التاجر الا اذا كان فى حالة وقوف عن الدفع أى اذا عجز عن أداء ديونه التجارية فى مواعيد استحقاقها ٠

ولا تترتب حالة الافلاس الا بصدور حكم من المحكمة المختصة بشهره ٠ ولا يقتصر أثر الحكم على طرفى الخصومة ، فلا يعتبر المدين مفلسا بالنسبة لخصمه فقط وانما يعتبر كذلك بالنسبة لكافة الناس ٠

ويترتب على صدور حكم شهر الافلاس جملة آثار يمتد بعضها الى المستقبل فتنال المفلس فى شخصه وماله ٠ وينسحب بعضها الآخر الى الماضى فتؤثر فى تصرفاته التى يكون قد أجراها بعد وقوفه عن الدفع ٠ فقد أراد المشرع التجارى أن يحمى حقوق الدائنين من عبث المدين وسوء نيته ٠ فتتبع تصرفاته الواقعة قبل صدور حكم الافلاس ، فأسقط بعضها حتما وأجاز اسقاط بعضها الآخر واشترط لذلك وقوع التصرفات المذكورة خلال فترة الريبة وهى الفترة الواقعة بين تاريخ صدور حكم الافلاس والتاريخ الذى تحدده المحكمة لبدء الوقوف عن الدفع ، ويضاف الى هذه الفترة بالنسبة لبعض تصرفات معينه العشرة الأيام السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع ٠

وقد أراد المشرع تمكين المدين الحسن النية السيىء الحظ من تلافى شهر افلاسه بصلح يعقده مع أغلبية دائنيه ويلزم الأقلية منهم ٠ ويعرف هذا الصلح باسم « الصلح الواقى من الافلاس » ويقصد منه وقاية المدين من مضار الافلاس ونتائجه القاسية ٠

ومن الخطأ الاعتقاد بأن نظام الافلاس انما وجد لأخذ المدين بالشدة والعنف • لأن المشرع وان كان قد راعى مصلحة الدائنين واتخذ كل الحيطة اللازمة لحماية حقوقهم ، لم يهمل المدين ولم يضن عليه بالرعاية • فقد حرص على تقرير نفقة للمفلس تتناسب مع مركزه الاجتماعى لينفق منها على نفسه وأسرته أثناء اجراءات الافلاس •

وتنتهى اجراءات الافلاس اما بالصلح البسيط مع المفلس فيعود الى ممارسة تجارته مع منحه بعض المزايا التى تمكنه من الوفاء بديونه • كأن يتنازل الدائنون عن جزء من ديونهم أو يمنحون المفلس أجلا للوفاء أو يحصل على الميزتين معا • كما قد تنتهى بالصلح على ترك أمواله للدائنين ، وقد يعلن اتحاد الدائنين فتصفى أموال المفلس ويوزع الناتج من ثمنها على الدائنين كل بنسبة دينه • واذا تبين ان أموال المفلس ضئيلة لا تكفى لتغطية مصروفات التفليسة فانها تقفل مؤقتا لعدم كفاية أموال المفلس •

تاريخ تشريع الافلاس :

يعتبر القانون الرومانى الأصل التاريخى لنظام الافلاس • فقد أنشأ الرومان نظاما للتصفية الجماعية ، راعوا فيه المحافظة على المساواة بين الدائنين • ويتضمن هذا النظام اجراءين : أولهما ـ نقل حيازة أموال المدين الى الدائنين • وثانيهما ـ بيع هذه الأموال وتوزيع الثمن الناتج عنه بين الدائنين بنسبة ديونهم •

وكانت اجراءات التصفية تتخذ فى مواجهة كل مدين يعجز عن دفع ديونه ، سواء كان تاجرا أو غير تاجر ، بمعنى ان نظام الافلاس المدنى كان معروفا عند الرومان(١) •

ومعظم قوانين الافلاس المعمول بها فى التشريعات الحديثة ترجع أصولها الى هذا النظام • فالقواعد المتعلقة بحكم الافلاس ، واجراءات شهره وغل يد المدين المفلس عن التصرف فى أمواله وادارتها ورهن جماعة الدائنين اسقاط تصرفات المفلس وتعيين السنديك الدائم وسنديك الاتحاد واختصاصاتها ، واجراءات البيع ، واشراف السلطة القضائية على التفليسة ، وفكرة اسقاط بعض الحقوق المدنية عن المفلس ، كلها من وحى الرومان •

---

(١) الأستاذ الدكتور محسن شفيق ـ القانون التجارى المصرى جـ ٢ ص ٩٥ •

وقد أخذت قوانين المدن الايطالية (كجنوة وفلورنسا وميلان والبندقية) في العصور الوسطى بنظام التصفية الجماعي الروماني وأدخلت عليه بعض التعديلات التي استوجبتها حاجات العمل والعصر ، منها أنظمة جديدة مثل غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها وحلول آجال الديون بالافلاس، وقواعد فترة الريبة ، وتحقيق الديون(٢) .

وقد تسربت أنظمة الافلاس المعمول بها في المدن التجارية الايطالية الى كثير من مدن جنوب فرنسا وعلى رأسها مدينة ليون ، اذ هاجر الى هذه المدينة كثير من تجار مدينة فلورنسا الايطالية ، وأقاموا بها مؤسسات تجارية كبيرة ، ونقلوا معهم تقاليدهم التجارية ومنها نظام الافلاس .

ثم صدر التقنين التجاري الأصلي في فرنسا عام ١٦٧٣ ونظم الافلاس في الباب الحادي عشر منه تنظيما قاصرا ، اذ جاء خلوا من اشتراط صدور حكم بشهر الافلاس ، ولم يقض بغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، ولم يضع أحكاما لفترة الريبة ولا تنظيما لتحقيق الديون . ولما صدرت المجموعة التجارية الفرنسية سنة ١٨٠٧ تناولت الافلاس في كتابها الثالث . وجاءت أحكامها مشابهة لأحكام عام ١٦٧٣ وتميزت بالتشدد في معاملة المدين المفلس حتى انه قضى بحبسه أيا كان سبب افلاسه . وتضمنت بعض التطور عندما نصت على ان شهر الافلاس يكون بمقتضى حكم وأوردت أحكاما لغل يد المدين عن ادارة أمواله ، وبطلان تصرفاته خلال فترة الريبة ، وان أموال المفلس يديرها وكيل ينتخبه الدائنون .

وقد أدت القسوة في معاملة المدين التي تجلت في حبسه أيا كان سبب افلاسه حتى تتضح براءته من الغش الى هرب كثير من المفلسين ومن المدينين الذين يشعرون باضطراب أحوالهم المالية ويخشون اقتراب شهر افلاسهم . كما ان تنظيم الافلاس في هذه المجموعة التجارية اتسم بطول الاجراءات وتعقيدها وكثرة النفقات التي تستلزمها . الأمر الذي حدا بالمشرع الفرنسي الى التدخل فألغى أحكام الافلاس من المجموعة التجارية وأصدر قانون ٢٨ مايو سنة ١٨٣٨ الذي تضمن أحكاما جديدة راعت التيسير على المدين ، وتبسيط الاجراءات والاقتصاد في المصاريف ، كما أضيف اليها نظام قفل التفليسة بسبب عدم كفاية الأموال ، وأحكام تنظيم فترة الريبة .

---

(٢) دكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ص ١٠١ .

وقد أدخلت على هذا القانون بعض تعديلات طفيفة أهمها • استكمال نظام الصلح على ترك الأموال للدائنين بالقانون الصادر فى ١٧ يوليو سنة ١٨٥٦ . وتنظيم امتياز المؤجر فى حالة افلاس التاجر بالقانون الصادر فى ١٨٧٢/٢/١٢ •

وقد ألغيت فى فرنسا أحكام الافلاس سالفة الذكر بمقتضى المرسوم الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٥ بشأن الافلاس والتسوية القضائية واعادة اعتبار المفلس • ثم ألغيت أحكام هذا المرسوم بمقتضى القانون الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٦٧ والأمر الصادر فى ٢٢ سبتمبر من نفس العام ، وعدة لوائح تنفيذية • واستهدف هذا القانون حماية المصالح الاقتصادية الوطنية وذلك بالفصل بين مصير المشروع التجارى ومصير المدين المتوقف عن الوفاء بديونه ، كما زاد من سلطات القضاء فى الاشراف على اجراءات الافلاس(٣) •

اما المشرع المصرى فقد نقل أحكام الافلاس التى تضمنها القانون التجارى الصادر سنة ١٨٨٣ عن المجموعة التجارية الفرنسية بعد تعديل أحكام الافلاس بالقانون الصادر سنة ١٨٣٨ • ولم تطرأ على القانون المصرى أى تعديلات سوى تعديل المادة ١٩٨ تجارى بحيث أصبح ميعاد التقرير بالتوقف عن الدفع خمسة عشر يوما بدلا من ثلاثة أيام • وذلك بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩٤٤ ، ثم أصدر المشرع القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس •

خطة البحث :

نتناول الافلاس التجارى فى ثمانى أبواب على الترتيب التالى : شهر الافلاس • آثار الافلاس بعد شهره • آثاره خلال فترة الريبة • ادارة التفليسة واعدادها للحل • الحقوق التى يحكم بها فى مواجهة جماعة الدائنين • مركز الدائنين الممتازين فى التفليسة • انتهاء التفليسة • الصلح الواقى من الافلاس •

---

(٣) دكتور ثروت عبد الرحيم — القانون التجارى ص ١٢٦٥ •

الباب الأول

شهر الإفلاس

حالة الافلاس حالة فعلية يقع فيها التاجر اذا هو توقف عن دفع ديونه التجارية الا ان الآثار التى تترتب على هذه الحالة ، والاجراءات التى لا بد أن تبدأ وأن تستمر ، لا يمكن أن تترتب هكذا بقوة القانون دون تنظيم خاص واشراف قضائى مستمر . لذلك فان حكم الافلاس يمكن أن يعتبر شرطا ثالثا لخلق تلك الأوضاع الجديدة . وهذا ما عبرت عنه المادة ١٩٥ من القانون التجارى بقولها : « كل تاجر وقف عن دفع ديونه يعتبر فى حالة الافلاس . ويلزم اشهار افلاسه بحكم يصدر بذلك » .

ومن هذا النص يبين انه يجب لشهر الافلاس توافر شروط ثلاثة هي : أن يكون المدين تاجرا . وأن يكون فى حالة وقوف عن الدفع . وأن يصدر حكم بشهر افلاسه .

ونتناول كل شرط من هذه الشروط فى فصل خاص .

الفصل الأول

صفة التاجر

يعتبر نظام الافلاس فى نظر المشرع المصرى نظاما تجاريا لا يسرى على غير التجار · فهو مقصور على التجار وحدهم(1) ·

والتاجر فى نظر القانون هو كل من اشتغل بالمعاملات التجارية واتخذها حرفة معتادة له (المادة الأولى من القانون التجارى) ، وسواء فى ذلك أكان فردا أم شركة · وعلى ذلك لا يجوز شهر افلاس الأشخاص الذين يمارسون المهن المدنية ، كالأطباء والمحامين والمهندسين وأرباب الحرف الصغيرة والشركات المدنية ولو اتخذت شكلا تجاريا ·

وبالمثل لا يجوز شهر افلاس الهيئات التى تتكون لأغراض غير الحصول على الربح ، كالجمعيات والمؤسسات التى تهدف الى أغراض دينيه أو علمية أو فنية أو رياضية أو لأى عمل آخر من أعمال البر أو النفع العام ، لأن أعمالها لا تعتبر من قبيل الأعمال التجارية · ومع ذلك اذا تجاوزت هذه الهيئات الغرض من تأليفها ومارست التجارة على وجه الاحتراف ، أمكن شهر افلاسها بشرط أن تكون لها الشخصية المعنوية · ومثال ذلك أن تقيم مؤسسة رياضية دارا لعرض الأفلام وتفتحها للجمهور نظير أجر ·

اما الدولة وأشخاص القانون العام ، فلا يجوز شهر افلاسها ولو مارست عملا تجاريا ، كالنقل بالسكك الحديدية أو توريد الكهرباء أو المياه أو صناعة بعض السلع ·

– ولا تلتصق صفة التاجر الا بمن يمارس الأعمال التجارية باسمه وعلى وجه الاستقلال ، فيكون رب العمل الذى يفيد من أرباحه ويتحمل خسائره · أما الأشخاص الذين يمارسون التجارة باسم غيرهم ولحسابهم فلا يعتبرون تجارا ولا يجوز شهر افلاسهم تبعا لذلك · وعلى هذا الأساس ، لا يجوز تفليس الموظفين فى المحال التجارية أو البنوك ولو كانوا مديرين لها ،

---

(1) نقض ١٥ مايو ١٩٦٦ – مجموعة أحكام النقض السنة ١٧ ص ٥٧٧ ·

ولا ربابنة السفن ، ولا الأوصياء على القصر ، ولا الممثلين التجاريين متى اقتصروا على تمثيل المحال التى يعملون لحسابها ٠

وبالمثل ، لا يجوز شهر افلاس مديرى الشركات المساهمة بسبب وقوفها عن الدفع ٠ ومع ذلك اذا ثبت أن المدير هو صاحب العمل بأجمعه وأنه المهيمن على شئون الشركة ويتصرف فى رأس مالها كما لو كان مملوكا له ، وبالجملة اذا ثبت أنه اتخذ الشركة ستارا لممارسة الأعمال التجارية لحسابه الخاص ، أمكن عندئذ اعتباره تاجرا وشهر افلاسه ٠

ـ ولما كان الشريك فى شركة التضامن والشريك المتضامن فى شركة التوصية يعتبر تاجرا ، فانه يجوز شهر افلاسه ، كما يترتب على افلاس الشركة افلاس جميع الشركاء المتضامنين ، لأنهم مسؤولون عن ديون الشركة بصفة شخصية ، فاذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك أن كلا منهم قد امتنع عن الوفاء أيضا ، ولذا يتعين شهر افلاسه مع الشركة ٠ وعلى العكس، لا يترتب على افلاس الشريك المتضامن وجوب شهر افلاس الشركة ذاتها ، اذ قد يمتنع الشريك عن الدفع وتقوم به الشركة أو يقوم به أحد الشركاء الآخرين ٠

اما الشريك الموصى والشريك المساهم ، فلا يعتبر تاجرا لمجرد انضمامه الى الشركة ، ولذا يجوز شهر افلاسه الا اذا كانت له تجارة خاصة ووقف عن دفع دين متعلق بها ٠

وفى شركات المحاصة ، لا يتعرض للافلاس الا الشريك الذى يقوم بالأعمال التجارية باسمه ٠ اما الشركة ذاتها فلا يشهر افلاسها لانعدام شخصيتها ، كما لا يشهر افلاس باقى الشركاء ٠

واذا قامت الزوجة بمعاونة زوجها فى التجارة دون أن يكون لها نصيب فيها ، فلا تتعرض للافلاس ٠ أما اذا باشرت تجارة مستقلة أو شاركت زوجها فى التجارة ٠ اعتبرت تاجرة وأمكن شهر افلاسها ٠

ويشترط فى التاجر الذى يشهر افلاسه أن تكون لديه الأهلية التجارية ٠ فلا يجوز اذن شهر افلاس القصر ، أو المحجور عليه بسبب سفه أو عته ٠

واذا مارس القاصر البالغ من السن ثمانى عشرة سنة التجارة بغير الحصول على اذن ؛ فلا يكتسب صفة التاجر ولا يجوز شهر افلاسه ما دام

ان سنه لم تبلغ الحادية والعشرين • اما اذا بلغ هذا السن فرشد واستمر في ممارسة التجارة فانه يصبح تاجرا ويجوز شهر افلاسه بسبب الديون التي تترتب في ذمته بعد بلوغ سن الرشد •

واذا وصف شخص نفسه بأنه تاجر أو قيد نفسه في السجل التجاري، ولم تكن له صفة التاجر قانونا ، فلا تثبت له هذه الصفة ولا يجوز شهر افلاسه • وعلى العكس اذا أهمل التاجر القيد في السجل التجاري فلا يحول ذلك دون اعتباره تاجرا وشهر افلاسه ان وقف عن الدفع •

وكثيرا ما يثور النزاع حول صفة التاجر بمناسبة الافلاس • وعلى من يدعي هذه الصفة أن يثبتها • وعلى قاضي الموضوع أن يبين في حكم الافلاس الأسباب التي يستند اليها لاعتبار المدين تاجرا •

الافلاس بعد وفاة التاجر أو اعتزاله التجارة :

تعرضت المادة ٢٠٩ من القانون التجاري لحالة وفاة التاجر بعد توقفه عن الدفع ، فقضت بأنه يجوز شهر افلاسه بعد وفاته وانما بشرطين : الشرط الأول أن يكون قد توقف عن الدفع وظل متوقفا عن الدفع حتى توفي • والشرط الثاني أن يكون طلب الافلاس خلال السنة التالية لوفاته ، ويكون طلب الافلاس من الدائنين أو من النيابة العامة • اما المحكمة فلا يجوز لها ـ ولو خلال هذه السنة ـ أن تشهر افلاس التاجر المتوفي من تلقاء نفسها •

ومدة السنة تعتبر مدة سقوط يترتب على فواتها سقوط الحق في طلب شهر الافلاس • ولذا لا تسري عليها أحكام الايقاف أو الانقطاع •

ورغم أنه لا توجد نصوص خاصة بحالة الافلاس للتاجر بعد اعتزاله التجارة فان الرأي مستقر على جواز شهر افلاسه في هذه الحالة اذا كان متوقفا عن الدفع قبل اعتزاله • وذلك قياسا على جواز شهر الافلاس بعد الوفاة •

ولكن لا يشترط في حالة الاعتزال أن يطلب الافلاس في خلال سنة لأن التحديد الزمني استثناء قاصر على حالة الوفاة وهو استثناء قائم على اعتبارات خاصة بذكرى المتوفي ، فلا تقاس عليه حالة اعتزال التجارة •

واذا طلب أحد الدائنين شهر افلاس مدينه التاجر أثناء حياته ،

ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى ، فلا ضرورة لاعادة اعلان الورثة • غير أنه يجوز لهم التدخل فى الدعوى للدفاع عن ذكرى مورثهم •

واذا شــهر افلاس التاجر أثناء حياته ، ثم تصالح مع دائنيه ، ثم توفى ، وطلب أحد الدائنين فسخ الصلح ، فلا حاجة الى اعلان صحيفة دعوى الفسخ الى الورثة ، وانما يكتفى بأعلانها فى موطن المتوفى •

وتتبــع فى شــأن الافــلاس الذى يشــهر بعد وفاة المدين الاجراءات العــادية ، فيباشر الســنديك ادارة التفليســة • ويجتمع الدائنون لتحقيق الديون ، وللنظر فى أمر الصــلح أو بيع الأموال • ومن البديهى أنه لا محل لترتيب آثار الافلاس المتعلقة بشخص المفلس ، كحبسه أو وضعه تحت رقابة البوليس أو اســقاط بعض الحقوق المدنية والسياسية عنه ، نظر لزوال شخصيته بالوفاة •

ويلاحــظ أن تاريخ الوفاة يعتبر بدءا للوقوف عن الدفع ، ان لم تستطع المحــكمة ارجاعه الى أكثر من ذلك (المادة ٢١٢) • ويترتب على هذا الوضع أن المــدة الواقعة بين تاريخ الوفاة وتاريخ صدور حــكم الافلاس تعتبر فى كل الفروض داخلة فى فترة الريبة ، فيجوز الطعن فى التصرفات التى يجريها الورثة على أعيان التركة فى خلالها بدعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة •

الفصل الثانى

الوقوف عن الدفع

معنى الوقوف عن الدفع :

الوقوف عن الدفع هو عجز التاجر عن أداء ديونه الحالة ٠ وبذلك يختلف عن الاعسار الذى يعرفه القانون المدنى بانه عدم كفاية أموال المدين الحالة والمستقبلة ، للوفاء بديونه المستحقة الأداء ٠ والاختلاف واضح ٠ فالتاجر الذى يتوقف عن دفع ديونه بينما تكون ذمته موسرة ، كما اذا كانت أمواله عقارات يصعب بيعها بسرعة ، أو حقوق مستحقة بعد آجال طويلة ٠ كذلك قد يقوم التاجر بأداء ديونه فى مواعيدها رغم اعساره ، كما اذا اقترض أو باع أمواله للوفاء بديونه ٠

والفقه والقضاء مستقران على ان فكرة الوقوف عن الدفع لا تقتصر على مجرد الوقوف المادى عن الدفع ، وانما يجب أن يكون هذا الوقوف دالا على عجز حقيقى مستمر ينبىء عن سوء حالة التاجر المالية ٠ وبعبارة أخرى يجب أن يتضمن الوقوف عن الدفع المادى ، فقد التاجر لائتمانه بين التجار ٠ فلا يعتد بالوقوف عن الدفع المادى اذا كان ناشئا عن حالة عارضة لا تلبث أن تزول ٠ ومن ثم فانه يمكن القول بأن الوقوف عن الدفع الذى يمكن من أجله شهر افلاس التاجر يتضمن عنصرين لازمين : الأول ـ هو الوقوف عن الدفع ٠ الثانى ـ هو أن يكون هذا الوقوف ناشئا عن فقد التاجر لائتمانه وعجزه الحقيقى عن الاستمرار فى التجارة ٠

وعندئذ يتبين ان الفارق بين الافلاس والاعسار ليس فارقا فى الجوهر، وانما هو فارق فى الظروف بين التاجر وغير التاجر ، اذ ان فكرة الوقوف عن الدفع تتميز عن فكرة الاعسار بأنها أكثر مراعاة لظروف التاجر ، على الأخص بالنسبة الى أمرين هامين : الأمر الأول ـ هو خطر الوقوف المادى عن الدفع بصفة خاصة بين التجار ٠ اذ يعتمد الدائن التاجر على استيفاء ديونه ليقوم بدوره بتسديد ديونه فى مواعيدها ، بحيث يؤدى وقوف أحد المدينين عن الدفع الى اضطراب قد يشمل علاقات متعددة بين تجار متعددين ٠ أما الأمر الثانى فمتعلق بالاثبات ٠ ذلك ان الوقوف عن الدفع واقعة ظاهرة يسهل اثباتها بتحرير بروتستو عدم الدفع ضد المدين أو من

عدم قيامه بتنفيذ حكم يلزمه بالدفع ، كذلك يمكن اثبات عجز التاجر وفقد ائتمانه من وقائع كثيرة تحيط عادة بهذا العجز • أما اثبات الاعسار فانه يقتضى البحث فى جميع أصول ذمة المعسر وجميع ديونه المستحقة ومقارنة هذه بتلك • ودون ذلك صعوبات كثيرة واجراءات طويلة •

ومحكمة الموضوع هى التى تقدر حالة الوقوف عن الدفع ، فمتى تبينت وجودها وجب عليها شهر الافلاس ، والا كان حكمها خاطئا ويتعين نقضه •

على ان الوقوف عن الدفع لا يؤدى الى شهر الافلاس ، الا اذا تعلق بدين يتوافر فيه شرطان :

أ — أن يكون هذا الدين حالا ومحققا وخاليا من النزاع ، أيا كانت قيمته •

ب — أن يكون هذا الدين تجاريا ، سواء كان تجاريا بطبيعته أو بالتبعية • فالوقوف عن دفع دين مدنى لا تبرر شهر الافلاس • ولكن الدائن بدين مدنى يستطيع أن يطلب شهر افلاس المدين التاجر متى أثبت انه قد توقف عن دفع أحد ديونه التجارية • وللدائن أن يقيم الدليل بكافة الطرق ، وأخصها الاستناد الى البروتستات المحررة ضد المدين بسبب امتناعه عن أداء الديون الثابتة على الأوراق التجارية • وبالمثل تستطيع المحكمة أن تستند الى الامتناع عن أداء الديون المدنية عند النظر فى أمر تحديد تاريخ الوقوف عن الدفع • واذا شهر الافلاس ، كان لكل أرباب الديون التقديم فى التفليسة والاشتراك فى اجراءاتها سواء أكانت ديونهم مدنية أم تجارية •

واذا كان الدين مختلطا ، أى مدنيا بالنسبة الى أحد طرفيه وتجاريا بالنسبة الى الطرف الآخر ، فالعبرة بصفته بالنظر الى المدين • فاذا كان تجاريا بالنظر اليه جاز شهر افلاسه بمقتضاه • ومثال ذلك أجرة العقار الذى يوجد به المحل التجارى ، فهذا الدين مدنى بالنظر الى مالك العقار وتجارى بالتبعية بالنظر الى التاجر المستأجر ، فاذا وقف هذا الأخير عن دفعه ، جاز شهر افلاسه • وعلى العكس ، اذا كان الدين مدنيا بالنسبة الى التاجر المدين ، وتجاريا بالنسبة الى الدائن ، كثمن المأكولات أو المفروشات التى يشتريها التاجر لاستعماله الخاص ، فلا يبرر هذا الدين شهر الافلاس •

واذا تغيرت صفة الدين بتجديده مثلا ، فالعبرة بصفته وقت الامتناع عن دفعه • فاذا كان الدين تجاريا فى هذا الوقت ، جاز شهر الافلاس بمقتضاه ولو نشأ مدنيا • وعلى العكس ، اذا نشأ الدين تجاريا ثم أصبح مدنيا وقت المطالبة به ووقوف المدين عن دفعه ، فلا يجوز الاستناد اليه لشهر الافلاس •

أمثلة لبعض قرائن الوقوف عن الدفع :

ان الأمارات والوقائع التى تستخلص منها المحكمة وقوف المدين عن دفع ديونه لا حصر لها ، كما أن قوتها من حيث التدليل على عجز المدين عن الدفع تختلف باختلاف الظروف ، فقد يكون بيع المحل التجارى مثلا بالنسبة الى مدين اضطربت أحواله المالية دليلا على الوقوف عن الدفع ، ولكنه لا يكون كذلك بالنسبة الى مدين يظل على الرغم من البيع محتفظا بائتمانه وقدرته على الدفع • فلا سبيل والحال كذلك الى وضع قواعد عامة لحصر دلائل الوقوف عن الدفع أو لتحديد قوتها فى الاثبات ، وانما الأمر يتوقف على الظروف وعلى حسن تقدير المحكمة لها • وعلى من يدعى الوقوف عن الدفع أن يثبته • وعلى المحكمة أن تكون اقتناعها من أوراق الدعوى وما يقدمه الخصوم من أدلة ، ولكن لا يجوز لها أن تحيل الدعوى الى التحقيق لسماع الشهود بشأن حالة المدين المالية ، ولا أن تأمر بتقديم الدفاتر للاطلاع عليها لان القانون ذكر حالات الاطلاع على سبيل الحصر ولم يذكر منها حالة طلب شهر الافلاس •

وسنورد فيما يلى بعض أمارات وقرائن تعين المحكمة على استخلاص حالة الوقوف عن الدفع :

١ ـ تحرير بروتستات ضد المدين : البروتستو هو الوسيلة الرسمية التى يلجأ اليها حامل الورقة التجارية لاثبات امتناع المدين عن الوفاء بقيمتها ، فهو بهذا الوصف وسيلة طيبة للدلالة على الوقوف عن الدفع • ومع ذلك يجب ألا يؤخذ تحريره كدليل قاطع على اضطراب أحوال المدين وعجزه عن الوفاء • فقد يمتنع المسحوب عليه فى الكمبيالة أو الشيك مثلا عن قبول الورقة أو دفع قيمتها لأسباب مشروعة كعدم وجود مقابل الوفاء • وقد يمتنع محرر السند الأذنى أو أحد الملتزمين فيه عن أداء قيمته مستندا الى بطلان الالتزام أو سقوط الحق بالتقادم أو غير ذلك من الدفوع القانونية المشروعة • فيجب على المحكمة والحال كذلك أن تحقق أسباب تحرير البروتستو قبل أن تتخذه كدليل لاثبات الوقوف عن الدفع •

وبالمثل لا يجوز الاستناد الى تحرير البروتستو الا اذا كان ينبىء عن اضطراب خطير فى حالة المدين المالية ويزعزع ائتمانه . فاذا كان امتناع المدين عن أداء قيمة الأوراق التجارية المسحوبة عليه أو التى يضمنها راجعا الى ضائقة مؤقتة أو أزمة عارضة . فان تحرير البروتستات لا يكفى لاعتباره متوقفا عن الدفع .

ولا عبرة بعدد البروتستات التى تحرر ضد المدين ، فقد يكون عددها كبيرا ومع ذلك لا ينبىء تحريرها عن اضطراب خطير فى حالة المدين أو فقدانه الائتمان ، فلا يبرر شهر الافلاس . وعلى العكس قد يكفى تحرير بروتستو واحد للكشف عن خطورة مركز المدين ، لا سيما واذا صحبته أمارات وقرائن أخرى ، كتحرير الشيك بدون رصيد ، أو توقيع حجوز غير مجدية . والغالب أن تكون كثرة عدد البروتستات وتحريرها فى تواريخ متقاربة دليلا على سوء حالة المدين المالية .

٢ — اعتراف المدين بوقوفه عن الدفع : وقد يقع هذا الاعتراف من المدين بأيداعه ميزانيته وطلب شهر افلاسه . وقد يصدر منه بصور أخرى ، كما اذا أرسل منشورات الى دائنيه ينبئهم فيها بسوء حالته المالية وبعجزه عن الدفع ، ويطلب منهم أجلا للوفاء أو تخفيض الديون . ومن واجب المحكمة أن تدقق فى هذا الاعتراف ، فلا تبادر الى شهر الافلاس الا اذا اتضح لها أن المدين فى حالة وقوف عن الدفع حقا ، اذ قد يخطىء فى تقدير مركزه المالى فيعترف باضطرابه ويواظب على الرغم من ذلك على أداء ديونه فى مواعيد استحقاقها . وقد يلجأ المدين الى الغش فيتعمد الوقوف عن الدفع ويعترف به ليشهر افلاسه آملا فى الحصول على صلح ينال به بعض المزايا كتخفيض الديون . ويميل الرأى الى وجوب أخذ المدين فى هذا الفرض باعترافه وشهر افلاسه ، لا سيما وأن الوقوف عن الدفع وقع فعلا وان كان مصطنعا . ومن الواضح أن ظهور الغش يفسد تدابير المدين لأنه مانع من الصلح .

٣ — فشل مشروع تسوية ودية : اذا طلب المدين من دائنيه أجلا للوفاء أو تخفيض الديون أو الأمرين معا ، أو اذا أراد أن يترك لهم أمواله مقابل ابرائه من الديون ، فلا تقع مثل هذه التسوية الا اذا وافق عليها الدائنون بالأجماع ، اذ تعتبر موافقة كل منهم معلقة على شرط موافقة الآخرين، فاذا لم يستطع المدين الحصول على هذا الأجماع ففشل مشروع التسوية . اعتبر سعيه فى الحصول عليها قرينة على عجزه عن الوفاء .

٤ ـ توقيع حجوز غير مجدية : اذا حجز بعض الدائنين على أموال المدين واتضح أن الأموال غير كافية لسداد ديونهم ، كان ذلك دليلا على عسر ذمة المدين ، فاذا طلب افلاسه ، أمكن الاستناد الى نتيجة هذا الحجز لتبرير شهر الافلاس ٠

٥ ـ غلق المحل والفرار : اذا أغلق المدين محله التجارى ثم اختفى ، اعتبر هذا الفعل من جانبه دليلا قويا على سوء حالته المالية ٠ ومع ذلك اذا اختفى فى ظروف لا تقطع بسوء هذه الحالة ، كما اذا ترك عنوانه وأقام وكيلا عنه لادارة المحل أو لتصفيته وأداء حقوق الدائنين ، فلا يجوز اعتباره متوقفا عن الدفع ٠

٦ ـ بيع المحل التجارى : هذا التصرف من الأمور العادية فى المعاملات التجارية ، فقد يبيع التاجر محله لآنه يريد اعتزال التجارة أو تغيير نوعها أو الانتقال الى بلد آخر ٠ فلا ينبىء البيع فى ذاته عن سوء حالة التاجر المالية ٠ ومع ذلك اذا لابست البيع ظروف آخرى ، كوقوعه فى وقت ضائقة أو آزمة اقتصادية عامة ، أو اذا أجراه التاجر دون أن يتخذ التدابير الكفيلة بصيانة حقوق دائنيه كدعوتهم للاشتراك فى وضع شروط البيع أو لتقديم ديونهم لأدائها من الثمن ، أمكن اعتبار البيع دليلا على سوء حالة المدين المالية وعزمه على الاضرار بحقوق دائنيه بحرمانهم من أهم عناصر الضمان العام المقرر لهم على أمواله ٠

هذه أمثلة لبعض الأمارات التى تستطيع المحكمة آن تستخلص منها حالة الوقوف عن الدفع ٠ والأمر فى النهاية متروك لحسن تقديرها لظروف الدعوى ٠

فكرة الوقوف عن الدفع وتحديد فترة الريبة :

كثيرا ما يحدث آن تضطرب آحوال التاجر اضطرابا شديدا كان يجب أن يؤدى به الى الوقوف عن الدفع وقوفا ماديا ٠ ولكن هذا التاجر يلجأ الى طرق احتيالية غير مشروعة أو غير عادية يتوصل بها الى تأخير الوقوف المادى تأخيرا مصطنعا ٠ فيوفى لدائنيه من أموال يقترضها من آخرين ٠ ويصدر كمبيالات مجاملة تحقق له ائتمانا وهميا مؤقتا ٠ ويتصرف فى أمواله بثمن بخس ، وتؤدى هذه التصرفات الى تأخير شهر الافلاس رغم انهيار حالة التاجر المالية وفقده للائتمان ، ولكنها كثيرا ما تجعل حالة التفليسة أسوأ وتقضى على كل أمل لهذا التاجر فى الحصول على الصلح والعودة الى تجارته ٠

ومن المستقر عليه فى القضاء ان هذه الطرق الاحتيالية لا تكفى لشهر افلاس التاجر ٠ اذ لا بد لشهر الافلاس ، الى جانب الحالة المالية المنهارة والائتمان المفقود ، أن يتوقف التاجر توقفا ماديا عن دفع أحد ديونه التجارية ٠ والواقع أنه قلما يعرض على القضاء طلب شهر افلاس مثل هذا التاجر ٠ اذ انه ما دام يوفى بالفعل لدائنيه فى الميعاد ، فليس لأحدهم مصلحة فى أن يطلب من القضاء شهر افلاسه ٠

الا أن فكرة الوقوف عن الدفع لا تثور فيما يتعلق بشهر افلاس التاجر فقط وانما تثور أيضا ، بعد أن يتقرر شهر افلاسه ، فيما يتعلق بتحديد فترة الريبة ٠ ذلك أن المشرع يرتاب فى التصرفات التى يبرمها التاجر بعد الوقوف عن الدفع وقبل صدور الحكم بشهر افلاسه ٠ ففى هذه الفترة ، قد يعمد المدين الى تهريب أمواله اضرارا بدائنيه ، وقد يعمد الى تمييز بعض هؤلاء الدائنين اضرارا بالآخرين ٠ لذلك يخضع المشرع هذه التصرفات الى بطلان وجوبى وبطلان جوازى سنعرض له بالتفصيل فيما بعد٠

ولكى يحدد القضاء فترة للريبة ، لابد أن يحدد تاريخ الوقوف عن الدفع الذى تبدأ منه هذه الفترة ٠ والقضاء مستقر فى هذا التحديد على ألا يقتصر على تاريخ الوقوف المادى عن دفع الدين التجارى ٠ وانما يرجع به الى ما وراء ذلك ، منذ الوقت الذى بدأ فيه المدين المفلس فى التحايل على الدفع بطرق غير عادية ٠ والقضاء فى ذلك يتوخى الحكمة التى استهدفها المشرع من الاعتداد بفترة الريبة ٠ اذ يجب أن تبدأ هذه الفترة - فى الواقع - من التاريخ الذى بدأ فيه المدين المفلس يحتال على اخفاء انهياره ووقوفه الحقيقى عن الدفع ، بطرق احتيالية مريبة وضارة بسائر الدائنين(١) ٠

---

(١) دكتور على البارودى - القانون التجارى ص ٦٧٥ ٠

الفصل الثالث

حكم الافلاس

تستلزم المادة ١٩٥ من القانون التجارى لخلق حالة الافلاس أن يصدر بشهره حكم قضائى · وتناول الحكم بشهر الافلاس يقتضى بحث عدة مسائل قانونية هى تحديد طبيعة هذا الحكم ثم نظرية الافلاس الفعلى ، ثم تحديد المحكمة المختصة باصداره ، ومن له حق طلبه ومشتملاته ، واجراءات شهره وتنفيذه ، ثم طرق الطعن فيه ·

الفرع الأول
طبيعة حكم الافلاس

الأصل أنه ليست للأحكام الا حجية نسبية ، فلا تحدث آثارها الا بالنسبة الى من كان طرفا فى الخصومة ، كما أنها لا تتعلق الا بالشيء موضوع النزاع · ويشذ حكم الافلاس عن هذا الوضع فحجيته مطلقة من حيث الأشخاص الذين يسرى عليهم ، والأموال التى يتناولها ·

أما بالنسبة الى الأشخاص ، فمتى صدر الحكم بشهر الافلاس ، فان المدين لا يعتبر مفلسا بالنظر الى الدائن الذى طلب شهر الافلاس فحسب ، وانما يعتبر كذلك بالنظر الى كافة الناس ، وعلى الأخص بالنسبة الى سائر الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى دعوى الافلاس ·

ولما كان الحكم الصادر فى طلب الافلاس يحدث هذا الأثر المطلق ، فقد وضع له المشرع أحكاما خاصة هدف بها الى حماية ذوى المصلحة فيه ، فأحاطه بوسائل للشهر والعلانية حتى يحمل نبأه اليهم ، كما أجاز لهم الطعن فيه بطريق المعارضة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى · وقد رتب القضاء على هذا الوضع أنه اذا تنازل الدائن الذى رفع دعوى الافلاس عن الحكم الصادر بشهره ، فلا أثر لهذا التنازل على الحكم ، فيظل قائما ومؤثرا ، لأن المفروض أنه لا يصدر لمصلحة هذا الدائن فحسب ، وانما لمصلحة جميع الدائنين ·

أما فيما يتعلق بالأموال ، فان الحكم يتناول ذمة التاجر بأجمعها ، اذ

يعتبر شهر الافلاس بمثابة حجز عام على أموال التاجر ، سواء أكانت متصلة بتجارته أو غير متصلة بها • كما أنه يشمل الأموال الحاضرة والمستقبلة ، اذ الهدف منه اجراء تصفية جماعية لأموال المفلس ينال فيها كل دائن نصيبا من دينه •

هذا ومن المقرر أن الأحكام لا تنشيء الحقوق المتنازع عليهـا ، وانما تكشف عنها وتعلن ثبوتها لأربابها • غير أن حكم شهر الافلاس يشذ عن هذا المبدأ أيضا ، لأنه لا يكشف مركزا موجودا من قبل ، وانما ينشيء هذا المركز ، فلا يعتبر المدين مفلسا الا اذا صدر حكم بشهر افلاسه •

ورغم أن حالة الافلاس لا تنشأ الا من يوم صدور الحكم ، الا أن بعض آثارها ينسحب الى الماضى أى الى الفترة الواقعة بين بدء الوقوف عن الدفع وتاريخ صدور الحكم • اذ ارتاب القانون فى التصرفات التى يجريها المفلس خلال هذه الفترة فيسر أمر الطعن فيها حماية للدائنين •

هذه الطبيعة الخاصة بالحكم بشهر الافلاس هى التى تحول دون امكان افلاس التاجر أكثر من مرة واحدة فى وقت واحد • وهو ما يعبر عنه بمبدأ « وحدة الافلاس » أو بأنه « لا افلاس على الافلاس » •

نظرية الافلاس الفعلى :

ثار التساؤل عن ضرورة صدور الحكم فيما يتعلق بوجود حالة الافلاس، هل يعتبر المدين التاجر فى حالة افلاس بمجرد توقفه عن دفع ديونه التجارية دون انتظار لصدور الحكم أم ان الحكم هو الذى ينشيء حالة الافلاس ؟

تنص المادة ٢١٥ من القانون التجارى على أنه « يجوز للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة ، وللمحاكم التأديبية حال نظرها فى دعوى بجنحة أو جناية ، أن تنظر أيضا بطريق فرعى فى حالة الافلاس فى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس أو سبق صدوره ولم تعين المحكمة بحكم آخر وقت للوقوف عن دفع الديون » • وأغلب الفقهاء فى مصر يعتبرون ان هناك تناقضا ظاهرا بين المادتين ١٩٥ تجارى التى تستلزم صدور الحكم وبين المادة ٢١٥ تجارى التى تبيح النظر فى حالة الافلاس غير المشهر • ونحن نعتقد انه يمكن التنسيق بين المادتين تنسيقا ينسجم مع طبيعة الحكم بشهر الافلاس •

ذلك ان حكم الافلاس لازم ولا غناء عنه بالنسبة لأثره المنشيء ، ولخلق الأوضاع الجديدة والمراكز التى لم تكن موجودة من قبل ، والتى لا يمكن أن تترتب الا بتدخل القضاء وتحت اشرافه - فصدور الحكم لازم ، كما تقول المادة ١٩٥ تجارى ، لخلق المراكز الجديدة المترتبة على حالة الافلاس ، كنشوء جماعة الدائنين أو غل يد المدين اذ لا يمكن أن يتصور أن تترتب مثل هذه الآثار بمجرد توقف المدين عن الدفع . أما فيما يتعلق بالمراكز السابقة ، فانها موجودة قبل صدور الحكم ، ومترتبة على مجرد التوقف عن الدفع ، وهذا ما قصدته المادة ٢١٥ عندما أعطت المحاكم المدنية والجنائية حق النظر بطريق فرعى فى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه ، فهذه المحاكم تستطيع أن تكشف عن بطلان تصرفات المدين فى فترة الريبة مثلا أو عن أنه مفلس بالتقصير أو بالتدليس ، ولكنها لا تستطيع أن تنشىء المراكز الجديدة ، فلا تستطيع مثلا أن تأمر بتعيين سنديك أو بغل يد المدين(١) .

الفرع الثانى
المحكمة المختصة باصدار حكم الافلاس

الاختصاص النوعى :

تختص المحكمة الابتدائية دون غيرها بالنظر فى طلب شهر الافلاس . فلا يجوز للدائن أن يرفع هذا الطلب الى القاضى الجزئى ولو كانت قيمة حقه تدخل فى نصاب القاضى الجزئى .

واذا وجدت فى المحكمة الابتدائية دائرة للنظر فى المسائل التجارية كما فى محكمتى القاهرة والجيزة ومحكمة الاسكندرية . فان دعوى الافلاس تقيد فى جدول أعمالها . غير أن هذا الوضع ادارى محض ، بحيث اذا قيدت الدعوى فى جدول أعمال دائرة مدنية فلا يجوز الدفع بعدم اختصاصها لأن الدوائر فروع من المحكمة . والمحكمة الابتدائية فى نظامنا القضائى تختص بالنظر فى المسائل المدنية والتجارية على السواء .

الاختصاص المحلى :

المحكمة المختصة محليا بشهر الافلاس هى المحكمة التى يقع فى

---

(١) الأستاذ الدكتور على البارودى ـ القانون التجارى ص ٢٧٨ وما بعدها .
ورسالة الأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه عن الافلاس الفعلى فى القانون المصرى والقانون الفرنسى .

دائرتها موطن المدين . لأن هذه المحكمة أقدر من غيرها على تقدير حالة المدين المالية والاشراف على اجراءات تصفية أمواله ووزن تصرفاته عند النظر في أمر ابطالها .

ويتعلق هذا الاختصاص بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على تعديله . فاذا رفعت الدعوى أمام محكمة أخرى عن محكمة موطن المدين ، تعين عليها أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها فى أى حال تكون عليها الدعوى .

والموطن هو المكان الذى يوجد فيه الشخص عادة (المادة ٤٠ مدنى) . ويعتبر المكان الذى يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطنا بالنسبة الى ادارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة أو الحرفة (المادة ٤١ مدنى) .

والمقصود فيما نحن بصدده الموطن التجارى ، أى المكان الذى توجد فيه الادارة الرئيسية للأعمال التجارية . وتتفرع عن هذا الاصل جملة مبادىء :

اذا كان التاجر يقيم فى مكان ويباشر التجارة فى مكان آخر ، كانت المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى التى يقع فى دائرتها المكان الذى يباشر فيه التجارة ، أى موطنه التجارى .

واذا باشرت الزوجة تجارة مستقلة عن تجارة زوجها ، فالمحكمة المختصة بشهر الافلاس هى الكائن فى دائرتها محل تجارتها ، وليست محكمة محل تجارة الزوج أو محل إقامته .

واذا باشر القاصر البالغ من السن ثمانى عشرة سنة أو المحجور عليه التجارة بالشروط القانونية ، فالعبرة فى تحديد المحكمة المختصة بشهر افلاسه بالمكان الذى يباشر فيه التجارة التى أذن فيها ، فلا تكون محكمة وصية أو القيم عليه هى المختصة . وقد أشارت الى هذا الوضع بوجه عام المادة ٤٢ من القانون المدنى فقالت « موطن القاصر والمحجور عليه والغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا . ومع ذلك يكون للقاصر الذى بلغ ثمانى عشرة سنة ومن فى حكمه موطن خاص بالنسبة الى الأعمال والتصرفات التى يعتبره القانون أهلا لمباشرتها » .

واذا مارس التاجر أعماله التجارية متنقلا فلم يكن له موطن تجارى معين ، فالرأى الغالب أن تكون المحكمة المختصة بشهر افلاسه هى التى وقع

في دائرتها الوقوف عن الدفع ، وليست هى محكمة موطنه العادى ، أى محل اقامته • ومثال ذلك صاحب « السيرك » المتنقل ، فاذا كان محل اقامته العادى القاهرة ، ووقف عن الدفع فى طنطا مثلا ، كانت محكمة طنطا هى المختصة بشهر الافلاس ، اذ يوجد فى دائرتها الجزء الأكبر من ثروة المدين التجارية •

واذا غير التاجر موطنه التجارى خلال نظر دعوى الافلاس ، فلا أثر لذلك في اختصاص المحكمة مادام أنها كانت مختصة عند تقديم الطلب • أما اذا وقع تغيير الموطن فى الفترة بين الوقوف عن الدفع ورفع دعوى الافلاس ، كانت المحكمة المختصة هى التى يقع فى دائرتها الموطن التجارى الجديد ، بمعنى أن العبرة بالموطن عند رفع الدعوى لا وقت الوقوف عن الدفع • ومع ذلك اذا كان تغيير الموطن غير حقيقى ، أو كان المقصود منه الغش وتعقيد أمر التفليسة باقصائها عن المحكمة صاحبة الاختصاص الأصلى، بقيت المحكمة التى كان يقع فى دائرتها الموطن القديم هى المختصة •

واذا توفى التاجر أو اعتزل التجارة ، كانت المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى التى كان يقع فى دائرتها آخر موطن تجارى له قبل الوفاة أو اعتزال التجارة (المادة ٢١٠) • وتقاس على ذلك حالة ما اذا حجر على التاجر بسبب عته أو سفه أو جنون وهو فى حالة وقوف عن الدفع ، فيكون تفليسه من اختصاص المحكمة التى كان يوجد بدائرتها آخر محل تجارى له وقت الحجر عليه •

واذا كان للتاجر محل رئيسى واحد وجملة فروع أو وكالات أو مخازن، كانت المحكمة المختصة بشهر الافلاس هى وحدها التى يقع فى دائرتها المحل الرئيسى •

واذا كانت للتاجر جملة محال رئيسية وكلها تتعلق باستغلال واحد ، كما اذا كانت له جملة مصانع تنتج ذات السلعة ، وجب شهر الافلاس فى المحكمة التى يقع فى دائرتها مركز نشاطه القانونى ، أى المكان الذى توجد فيه مكاتبه والادارة الرئيسية لمؤسساته والذى يعقد فيه الصفقات ويتلقى فيه طلبات العملاء • فلا تختص اذن المحاكم التى يقع فى دائرتها نشاطه المادى أى صنع السلع أو مجرد بيعها •

---

(٢) القانون التجارى المصرى ـ الأستاذ محسن شفيق ـ جـ ٢ ص ٢٠٥ وما بعدها .

واذا كانت للتاجر جملة محال تجارية لا ارتباط بينها وانما يتعلق كل منها بتجارة قائمة بذاتها ومن نوع مختلف ، جاز شهر افلاســه فى كل محكمة يقع فى دائرتها المركز الرئيسى لكل تجارة منها • واذا شهرت احدى هذه المحاكم الافلاس ، امتنع على المحاكم الأخرى شهر افلاس جديد طالما أن التفليسة الأولى لم تنته ، لأن الافلاس الأول ينصب على الذمة بأكملها • ولا يجوز أن يشهر افلاس الشخص أكثر من مرة واحدة فى ذات الوقت(٢) •

الاختصاص فى المنازعات المتفرعة عن الافلاس :

متى تعينت المحكمة المختصة بشهر الافلاس ، أصبحت مختصة أيضا بالنظر فى المنازعات الناشئة عنه أو المتعلقــة به ولو كانت - وفقا لقواعد العامة - من اختصاص محكمة أخرى •

وتعتبر الدعوى ناشئة عن التفليسة متى كانت متعلقة بادارتها ، أو كان الفصل فيها يتوقف على تطبيق القواعد الخاصة الواردة فى باب الافلاس وسواء فى ذلك أكانت الدعوى متعلقة بمنقول أم بعقار ، أو كانت بطبيعتها مدنية أم تجارية •

فاذا طعن السنديك فى رهن عقارى أجراه المفلس خلال فترة الريبــة على أساس انه نشأ منفصلا عن الدين ، كانت الدعوى من اختصاص محكمة الافلاس ولو لم تكن هى المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار المرهون • لأن الفصل فيها يتوقف على تطبيق المــادة ٢٢٧ من القانون التجارى أما اذا طعن السنديك فى صحة الرهن على أساس أنه لا تتوافر فيه الشروط القانونية ، كما اذا لم يتم بعقد رسمى ، وجب رفع الدعوى أمام المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة ، لأن هذا النزاع لم ينشأ عن الافلاس ، وكان من المتصــور وقوعه ولو لم يشهر الافلاس ، كما أن الفصل فيــه لا يتوقف على تطبيق قواعده وانما عــلى تطبيق قواعد القــانون المدنى الواردة فى باب الرهن الرسمى •

وتظل محكمة الافلاس مختصــة بالنظر فى الدعــاوى المذكورة حتى تنتهى التفليسة ، فيعود بعدها الاختصاص الى نطاق القواعد العامة •

---

(٣) نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٩١٩ ••• لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب الافلاس للمدين ، بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته ، وللمحكمة من تلقاء نفسها •••

واختصاص محكمة الافلاس بالدعاوى الناشئة عن التفليسة مما يتعلق بالنظام العام ، فاذا رفعت هذه الدعاوى الى محكمة غيرها ، جاز الدفع أمامها بعدم الاختصاص فى أية حالة تكون عليها الدعوى ، ولو لأول مرة أمام محكمة النقض ، بل ويجب أن تقضى المحكمة بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها • ولا يجوز للخصوم الاتفاق على اختصاص محكمة غير محكمة الافلاس•

الفرع الثالث
«من له حق التفليس

تنص المادة ١٩٦ من القانون التجارى على ما يأتى :

« الحكم باشهار الافلاس يجوز أن يصدر بناء على طلب نفس المدين المفلس أو طلب مداينيه أو الوكيل عن الحضرة الخديوية أو تصدره المحكمة من تلقاء نفسها »(١) •

أولا — شهر الافلاس بناء على طلب المدين

خول المشرع للمدين أن يبادر الى اعلان توقفه عن الدفع وعجزه عن الوفاء بديونه • ذلك أنه أكثر الناس الماما بحالته المالية • وفى ذلك حفاظا على مصلحة دائنيه ، ومصلحة المدين ذاته ، حتى لا يتفاقم اضطراب أحواله المالية اذا حاول اطالة حياته التجارية بطرق مصطنعة ، فتتعرض حقوق دائنيه الى خطر الضياع •

ويقع طلب شهر الافلاس من جانب المدين بتقرير يقدمه الى قلم كتاب المحكمة الكائن محله فى دائرة اختصاصها ويذكر فيه أنه وقف عن دفع ديونه (المادة ١٩٧) • فاذا قدم التقرير الى محكمة غير المحكمة المذكورة ، وجب أن تقضى بعدم اختصاصها من تلقاء ذاتها ، لأن الأمر مما يتعلق بالنظام العام •

ويجب أن يقدم التقرير فى ظرف خمسة عشر يوما من الوقوف عن الدفع •

ولا يكفى أن يذكر المدين فى التقرير انه وقف عن دفع ديونه ، وانما يجب أن يصحبه بميزانيته التى يبين منها حساب الأصول والخصوم والأرباح والخسائر لبيان أسباب الوقوف عن الدفع وانهيار مركز المدين •

---

(١) نقض ٤ مايو ١٩٧٥ مجموعة أحكام النقض السنة ٢٦ ص ٩١٩ ، « •••• لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب الافلاس للمدين . بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته ، وللمحكمة من نفسها ••• » •

ومتى قدم المدين التقرير مصحوبا بالميزانية ، فعلى المحكمة أن تتحقق من صفته كتاجر • ثم تتحقق من الوقوف عن الدفع • فان رأت أن أى منهما غير متوافر فى حقه قضت برفض شهر افلاسه •

وقد استقر القضاء المصرى على جواز شهر الافلاس ولو لم يكن للمدين الا دائن واحد •

ثانيا - شهر الافلاس بناء على طلب الدائنين

• لكل دائن حق طلب شـــهر الافلاس لمدينه متى كان دينه حقيقيـــا وصحيحا ولا يشترط لشهر الافلاس أن يطلبه جميـع الدائنين اذ يكفى أن يطلبه دائن واحد ولو كانت قيمة دينه ضئيلة •

ولا عبرة بصفة الدين ، فقد يكون عاديا أو ممتازا أو مضمونا برهن أو اختصاص ، لأن الدائن الممتاز أو المرتهن أو صاحب حق الاختصاص دائن عادى قبل أن يكون صاحب تأمين خاص ، وقد لا تكفى الأعيان المرهونة أو التى يقع عليها حق الامتياز أو حق الاختصاص للوفاء بدينه كله ، فتكون له مصلحة فى شهر الافلاس ليشترك مع الدائنين العاديين بالباقى له •

وبالمثل يجوز للدائن بدين مدنى أن يطلب شهر الافلاس ، بشرط أن يثبت أن المدين قد وقف عن دفع ديونه التجارية • وله أن يقيم هذا الدليل بكافة طرق الاثبات ، وأخصها الاستناد الى البروتستات المحررة ضد المدين بسبب امتناعه عن أداء الديون الثابتة على الآوراق التجارية •

ولمـا كان الافلاس يعتبر بالنسبة الى الدائنين اجراء تحفظيا ، فقـــد ثبت الرأى على اجازة شهره بناء على طلب دائن بدين مؤجل أو معلق عـلى شرط موقف • وانما يشترط فى حالة ما اذا كان طالب الافلاس دائنا بدين مؤجل أن يقيم الدليل على أن المدين متوقف عن دفع ديونه الحالة •

ويطلب الدائن الافلاس بأحد طريقين :

الأول : رفع دعوى أمام المحكمة المختصة واعلان صحيفتها للمدين • ولم يشر القانون التجارى الى هذا الطريق لأنه الطريق العـادى الذى تقضى به القواعد العامة •

والثانى : تقديم عريضة الى المحكمة المختصة • وتسلم العريضـة الى قلم كتاب المحكمة ويقيد ملخصها فورا (المـادة ٢٠١) • ويجب أن تشتمل

العريضة على اثبات أو بيان الأحوال التى يظهر منها وقوف المدين حقيقة عن دفع ديونه (المادة ٢٠٢) ويعين رئيس المحكمة متى قدم اليه كاتبها العريضة أقرب جلسة للحكم فيها ، ويطلب حضور المدين فى الجلسة المذكورة بخطاب من كاتب المحكمة يسلم الى محل تجارته (المادة ٢٠٣) وعلى ذلك ، لا يجوز لرئيس المحكمة فى تشريعنا أن يفصل فى العريضة بنفسه ، وانما يجب أن يعرض الأمر على المحكمة لتصدر حكما بشهر الافلاس أو رفض الطلب • كما يجب أن يعلن المدين بالحضور ، فاذا فصلت المحكمة فى الطلب بدون سبق اعلان المدين ، كانت اجراءات الحكم باطلة • ويجوز لرئيس المحكمة فى الأحوال التى تستلزم الاستعجال أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو بعمل أى طريقة أخرى من الطرق التحفظية (المادة ٢٦٤) •

ويجوز لكل دائن على انفراد أن يرفع الدعوى أو يقدم العريضة بطلب الافلاس • كما يجوز أن يشترك جملة دائنين فى الدعوى أو فى العريضة واذا قدمت الى المحكمة المختصة جملة طلبات لشهر افلاس ذات المدين ، وجب أن تضمها الى بعضها وتصدر فيها حكما واحدا ، اذ لا يجوز شهر افلاس التاجر أكثر من مرة فى ذات الوقت •

ولم يشترط القانون ميعادا لتقديم طلب الافلاس ، فيجوز اذن تقديمه طالما أن حالة الوقوف عن الدفع قائمة ، ولا يستثنى من ذلك الا الفرض الذى يطلب فيه الافلاس بعد وفاة المدين ، اذ يجب عندئذ تقديم الطلب فى خلال السنة التالية للوفاة •

واذا قدم الدائن طلبا بشهر افلاس المدين سواء بطريق الدعوى أو بطريق العريضة ، فمن حقه أن يسحبه ، كما اذا رأى أنه أخطأ فى صفة المدين ، أو فى تقدير حالته المالية ، أو اذا دفع له المدين الدين ، أو اتفق معه على تأجيل الوفاء ، أو لأى سبب آخر • ويجوز للدائن أن يعيد طلب الافلاس فى كل وقت ما دامت حالة الوقوف عن الدفع قائمة ، فلا يشترط اذن فى تشريعنا فوات فترة معينة بين الطلبين ، وبالمثل يجوز للدائن أن يعدل طلباته ، فيقتصر على مجرد طلب الحكم على المدين بأداء الدين ويعدل عن طلب شهر الافلاس •

ومتى رفع الأمر الى المحكمة ، فلها أن ترفض شهر الافلاس متى قدرت أن المدين غير تاجر أو أنه ليس فى حالة وقوف عن الدفع • أما اذا توافر هذان الشرطان ، فمن واجب المحكمة أن تشهر الافلاس ، وليس لها فى هذا

الصدد أية سلطة للتقدير ، فلا يجوز أن ترفض شهر الافلاس على أساس أن المدين حسن النية ، أو أن ظروفه تبرر الرأفة به ، أو أن ذمته موسرة على الرغم من وقوفه عن الدفع ، أو أن الدائن تعسف بالمدين فاختار وقتا غير مناسب لطلب شهر الافلاس ، أو غير ذلك من الأعذار • فاذا رفضت المحكمة شهر الافلاس كان حكمها خاطئا واجب النقض •

ثالثا ـ شهر الافلاس بناء على طلب النيابة العمومية

وفقا للمادة ١٩٦ تجارى يجوز للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة شهر افلاس المدين •

وترسل النيابة الطلب الى المحكمة المختصة ، فيعين رئيس المحكمة يوما للجلسة ، ويعلن المدين بهذا اليوم للحضور وابداء دفاعه • ويكون اعلان المدين بخطاب من كاتب المحكمة (المادة ٢٠٥) ويجوز اعلان المدين قبل الجلسة بميعاد أربع وعشرين ساعة ، وفى حالة شدة الاستعجال يجوز أن يكون الاعلان بميعاد أقل من ذلك ولو بميعاد ساعة واحدة (المادة ٢٠٧) •

ويجوز للمحكمة سماع أقوال المدين قبل الجلسة فى غرفة المشورة • كما يجوز للنيابة ذلك قبل شهر الافلاس • ويثبت هذا الحق للمحكمة وللنيابة ولو لم يطلب منها المدين ذلك • أما اذا طلب المدين سماع أقواله قبل الجلسة ، وجب تلبية طلبه (المادة ٢٠٦) • وسماع أقوال المدين قبل انعقاد الجلسة اجراء ملحوظ فيه مصلحته ، فقد تكون لديه أسباب قوية لتعطيل دعوى الافلاس ، كما اذا شرع فى اجراء تسوية ودية مع دائنيه ، أو استطاع تدبير أمر الوفاء بديونهم ، فلا يكون هناك محل لعرض أمر افلاسه فى جلسة علنية ثم الحكم برفض الافلاس ، اذ يترتب على ذلك على كل حال الاساءة الى سمعته التجارية •

واذا هرب المدين أو أخفى أمواله أو كان قد أخذ فى اختلاسها يجوز للنيابة العامة طلب شهر افلاسه دون اعلانه أو تحديد جلسة لنظر طلبها ، اذ للمحكمة أن تحكم بشهر الافلاس بمجرد تقديم النيابة طلب شهر افلاسه (المادة ٢٠٨) • ومن حق رئيس المحكمة أن يأمر بوضع الأختام على أموال المدين أو اتخاذ أى اجراء تحفظى آخر (المادة ٢٠٤) •

رابعا ـ شهر الافلاس من تلقاء نفس المحكمة

الأصل انه لا يجوز للمحاكم أن تقضى فيما لم يطلب منها القضاء فيه•

غير ان المشرع التجارى خرج عن هذا الأصل . فأجاز فى المادتين ١٩٦ ، ٢٠٨ تجارى للمحكمة المختصة أن تشهر الإفلاس ولو لم يقدم اليها طلب بشهره من المدين أو الدائنين أو النيابة العامة . ويبرر هذا الاستثناء بأن أحكام الافلاس من النظام العام ، فيجب أن يكون للمحكمة تطبيقها من تلقاء نفسها . فاذا قدرت أن شروط الإفلاس متوافرة فى شخص ، فمن واجبها أن تأمر بتفليسه ولو لم يطلب منها ذلك .

وتقضى المحكمة بشهر الافلاس من تلقاء ذاتهـا فى فروض كثيرة ، نسوق عليها بعض الأمثلة : اذا رفع اليها دائن طلبا بشهر الإفلاس وقضت برفض الطلب بسبب عيب فى الاجراءات ولكن اتضح لها أثناء فحص الدعوى أن المدين تاجر ومتوقف عن الدفع . أو اذا رفعت دعوى على التاجر وظهر للمحكمة أنه فر بسبب وقوفه عن الدفع . أو اذا علمت المحكمة من أى مصدر أن التاجر قد وقف عن الدفع ولم تتاق طلبا من دائنيه بشهر الافلاس . أو اذا علمت أن للتاجر دائنين غائبين وأنه فى سبيله الى مساومة الدائنين الحاضرين لمنعهم من طلب الافلاس . أو اذا علمت أن التاجر قد أخفى أمواله أو شرع فى اختلاسها .

ويجب أن تستعمل المحكمة حقها فى شهر الافلاس من تلقاء ذاتها بحذر شديد ، فلا تلجأ اليه الا اذا رأت أن حقوق الدائنين — وعلى الأخص الغائبين منهم — معرضة للخطر . أما فى غير هذا الفرض ، فمن الخير أن تمتنع المحكمة عن التدخل ما دام أن أصحاب الشأن لا يطلبون منها شهر الافلاس .

الفرع الرابع
مضمون حكم الافلاس وشهره وتنفيذه

مضمون حكم الافلاس :

يشتمل الحكم الصادر بشهر الافلاس على البيانات الآتية :

١ — اثبات حالة الوقوف عن الدفع مع بيان الأسباب التى تستند اليها المحكمة فى استخلاص هذه الحالة .

٢ — الأمر بشهر الافلاس .

٣ — تعيين أحد قضاة المحكمة ليكون مأمورا للتفليسة (المادة ٢٣٤) .

٤ — تعيين وكيل أو وكلاء للدائنين وتكون مهمتهم مؤقتة الى أن يجتمع الدائنون لانتخاب الوكلاء الدائمين (المادة ٢٤٥) .

٥ — الأمر بوضع الأختام على أموال المدين (المادة ٢٣٩) .

٦ - الأمر عند الاقتضاء بحبس المفلس أو المحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة (المادة ٢٣٩) ٠

٧ - تعيين جريدتين لنشر الحكم (المادة ٢١٣) ٠

٨ - تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، الا اذا لم تستطع المحكمة ذلك عند شهر الافلاس ، فتعين التاريخ المذكور فى حكم لاحق (المادتان ٢١٢ و ٢١٤) ٠

شهر حكم الافلاس :

لما كان حكم الافلاس من الأحكام المنشئة التى تحدث آثارها فى مواجهة الناس كافة ، فمن اللازم أن يحاط بوسائل للشهر والعلانية تحمل نبأه الى كل من يهمه أمره ؛ وعلى الأخص إلى الدائنين الذين يوجب عليهم القانون التقديم بديونهم والاشتراك فى اجراءات التفليسة ٠

ولهذا نصت المادة ٢١٣ من القانون التجارى على وجوب نشر ملخص الحكم فى جريدتين تعينان لذلك فى ذات الحكم بشرط أن تكونا من الجرائد المعدة للاعلانات القضائية ٠ كما قضت بوجوب لصق الملخص المذكور فى اللوحة المعدة لذلك فى المحكمة التى أصدرت الحكم وفى كل محكمة يكون فى دائرتها للمدين المفلس محل تجارة ٠ وأضافت المادة ٣ من قانون السجل التجارى وجوب التأشير بالحكم فى السجل ٠ ويلاحظ أن النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات اجراءان لازمان لا يغنى أحدهما عن الآخر ٠

ولم يحدد القانون ميعادا لاتمام النشر واللصق ٠ غير أنه من الخير القيام بهما بعد صدور الحكم مباشرة تلافيا للنتائج التى تترتب على اهمالهما ٠ أما التأشير بالحكم فى السجل التجارى ، فيجب إجراؤه فى خلال الشهر التالى لصدور الحكم ٠

والمكلف بالقيام باجراءات الشهر هو السنديك المؤقت المعين فى حكم الافلاس (المادة ٢١٣) ٠

ولا يترتب على اهمال اتمام اجراءات الشهر والعلانية بطلان حكم الافلاس أو عدم جواز الاحتجاج به على الغير ، وانما يحدث الحكم جميع آثاره بمجرد صدوره ، فتغل يد المدين عن التصرف ، ويمتنع على الدائنين اتخاذ اجراءات انفرادية ، ويقف سريان الفوائد ، وغير ذلك من الآثار التى سيأتى تفصيلها ٠ ومع ذلك يترتب على الاهمال المذكور أمران :

الأول : مسئولية السنديك عن تعويض الأضررا التى نقع على الأشخاص الحسنى النية الذين يتعاقدون مع المدين وهم لا يعلمون بشهر افلاسه • وتنشأ هذه المسئولية سواء أكان الاجراء الذى أهمل هو النشر فى الصحف أو اللصق فى لوحة الاعلانات أو التأشير بالحكم فى السجل التجارى •

الثانى : استحالة سريان ميعاد الطعن فى الحكم بالمعارضة ، اذ لا يبدأ هذا الميعاد الا من تاريخ القيام باجراءات الشهر والعلانية (المادة ٣٩٠ تجارى) • ولا يترتب هذا الأثر الا على اهمال الاجراءات القانونية ، أى النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات • أما اهمال التأشير بالحكم فى السجل التجارى فلا ينشأ عنه الا توقيع عقوبة المخالفة على السنديك •

ويثبت القيام بنشر الحكم فى الصحف بتقديم نسخة منها • ويثبت التأشير بالحكم فى السجل التجارى بالحصول على مستخرج من ادارة السجل • أما اللصق فى لوحة الاعلانات ، فقد ذهب بعض الفقهاء الى وجوب اثباته بمحضر رسمي يحرره كاتب المحكمة أو المحضر الذى أجراه ، لأن اللصق يعتبر بمثابة اعلان الحكم قضائيا • وأجازت المحاكم المختلطة اثباته بكافة الطرق •

وتدفع مصاريف الشهر والاعلان من أموال التفليسة •

ويلاحظ أن اجراءات الشهر تكون غير لازمة اذا صدر الحكم برفض شهر الافلاس ، اذ ليست لهذا الحكم حجية مطلقة ، وانما يقتصر أثره على طرفيه فحسب ، ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تأمر المدعى الذى خسر الدعوى بنشر الحكم فى الصحف على نفقته اذا استصوبت ذلك •

التنفيذ المؤقت :

الحكم الصادر بشهر الافلاس واجب التنفيذ تنفيذا مؤقتا وبغير كفالة (المادة ٢١١ تجارى) فيجوز اذن الشروع فى تنفيذه ولو كان قابلا للطعن بطريق المعارضة أو الاستئناف • ومع ذلك يجب أن يقتصر التنفيذ المؤقت على اتخاذ الاجراءات التحفظية المقصود منها صيانة أموال المدين وحماية حقوق الدائنين ، كشهر الحكم ووضع الأختام وعمل الجرد وغل يد المدين عن التصرف والادارة ومنع الدائنين من اتخاذ اجراءات انفرادية • أما الاجراءات التى لا تستلزم السرعة فلا محل لتنفيذها قبل أن يصير الحكم نهائيا ، كتحقيق الديون أو المداولة فى أمر الصلح أو بيع أموال المفلس التى لايخشى عليها من التلف •

الفرع الخامس

الطعن فى حكم شهر الافلاس

حكم شهر الافلاس كغيره من الأحكام قابل للطعن بالطرق العادية وغير العادية المذكورة في قانون المرافعات · وكان من المستطاع أن يحيل المشرع التجارى أمر هذا الطعن برمته الى القواعد العامة ، غير أنه لاحظ ما لحكم شهر الافلاس من خصائص تميزه عن غيره من الأحكام ، فهو لا يحدث آثره بالنسبة الى طرفى الخصومة فحسب ، وانما بالنسبة للناس كافة ، فكان من اللازم والحال كذلك أن يجيز المشرع لكل ذى مصلحة فى الحكم حق الطعن فيه مادام أن حقوقه تتأثر به · وأراد المشرع التجارى من ناحية أخرى المبادرة الى البت فى مصير هذا الحكم حتى لا يبقى أمر الافلاس معلقا زمنا طويلا ، فحدد للطعن فيه مددا أقصر من المدد العادية · حقيقة أن قابلية حكم شهر الافلاس للطعن فيه لا تحول دون تنفيذه لأنه واجب النفاذ فورا كما رأينا ، غير أن احتمال الغاء الحكم عند الطعن فيه يحدث قلقا من الخير الاسراع الى ازالته ·

وقد تناول المشرع التجارى أحكام الطعن فى حكم الافلاس فى المواد من ٣٩٠ الى ٣٩٤ ، وتدور هذه الأحكام حول أمرين أساسيين : أولهما : تعيين الأشخاص الذين لهم حق الطعن فى الحكم · وثانيهما : مدد الطعن وبدء سريانها · ثم ذكر المشرع فى المادة ٣٩٥ عددا من الأحكام المتعلقة بالافلاس وقضى بعدم جواز الطعن فيها ·

ولم يتكلم المشرع الا فى طرق الطعن العادية ، أى المعارضة والاستئناف · أما النقض والتماس اعادة النظر فلم يذكرهما فيطبق فى شأنهما القواعد العامة ·

ونعرض فيما يلى لكل من طريقى الطعن بالمعارضة والاستئناف بشىء من التفصيل ·

أولا ــ المعارضة :

تنص المادة ٣٩٠ على ما يأتى : « الحكم باشهار الافلاس والحكم الذى يعين فيه لوقوف المفلس عن دفع ديونه وقت سابق على الحكم باشهار الافلاس تجوز المعارضة فيهما من المفلس فى ظرف ثمانية أيام ومن كل ذى حق غيره فى ظرف ثلاثين يوما ويكون ابتداء الميعادين المذكورين من اليوم الذى تمت

فيه الاجراءات المتعلقة بلصق الاعـــلانات ونشرها المبينـة فى مادتى ٢١٣ و ٢١٤ » ٠

فقد أجازت المـادة ٣٩٠ آنفة الذكر المعارضة فى حكم الافلاس لكل ذى مصلحة ولو لم يدخل او يتدخل فى الخصومة ٠

والسبب الذى جعل المشرع يجيز المعارضـــة فى حكم شهر الافلاس لكل ذى مصلحة ولو لم يكن طرفا فى الخصومة ، هو أن الحكم يحوز حجية مطلقة ، فلا يقتصر أثره على طرفيه وانما يتجاوزهما الى الكافة ، فمن الواجب والحال كذلك فتح طريق الطعن فيه لكل من يهمه أمره ٠

ومن الواضح أن الطعن فى الحكم ــ اذا صدر غيابيا ــ من جانب المدين يعتبر معارضة بالمعنى الذى يقصده قانون المرافعـــات ، لأن الطعن عندئذ يصدر من الخصم الذى كان طرفا فى الدعوى وجاء الحـــكم فى مصلحته ٠ أما الطعن فى الحكم فى جانب ذوى المصـــلحة الذين لم يكونوا طـرفا فى الدعوى ، فانه لا يعتبر معارضة ، وانما هو اعتراض من أشخاص خارجين عن الخصومة ، وهو اعتراض أجازته المـادة ٣٩٠ من القـــانون التجارى ، وجعلت منه طريقا عاديا للطعن فى حكم شهر الافلاس وأخضـــعته لأحكام خاصة ، ولم تقصره على حالات الغش والتضامن والالتزامات غير القـــابلة للتجزئة كما فعل قانون المرافعات ٠

وعلى الرغم من أن طبيعة الطعن فى الحـــكم الغيابى الصـــادر بشهر الافلاس تختلف باختلاف ما اذا كان الطعن صـــادرا من المدين أو من ذى المصلحة ، فقد أطلقت عليه المـادة ٣٩٠ من القانون التجارى اسم «المعارضة» فيجب اذن أن يفهم هذا اللفظ على أنه معارضـــة بالمعنى الدقيق متى كان الطعن صادرا من المدين ، وعلى أنه اعتراض متى كان صادرا من ذى مصلحة٠

المعارضة من جانب المدين :

تجوز المعارضة من جانب المدين اذا صدر الحـــكم فى غيبته ٠ ويعتبر الحكم غيابيا بالنسبة اليه اذا صدر من تلقاء ذات المحكمة أو بناء على طلب النيابة العمومية بغير اعلانه ، ويكون ذلك فى حالة فراره أو اخفاء أمواله أو شروعه فى اختلاسها ٠ وبالمثل يعتبر الحكم غيابيـــا بالنسبة الى المدين اذا طلبت النيابة العمومية أو طلب أحد الدائنين الافلاس وأعلن المدين قانونا ولم يحضر فى الجلسة الأولى ٠ غير أنه يجوز فى هـــذا الفرض للمدعى أن

يطلب تأجيل القضية لجلسة أخرى يعلن اليها المدين مع اعذاره بأن الحكم الذى يصدر يعتبر حضوريا ، فاذا تم هذا الاعلان والاعذار ، اعتبر الحكم حضوريا سواء أحضر المدين أم لم يحضر • ويلاحظ أن حضور المدين فى أية جلسة يجعل الحكم حضوريا بالنسبة اليه ولو تخلف عن الحضور بعد ذلك •

واذا صدر حكم الافلاس بناء على طلب المدين ذاته ، فلا يعتبر غيابيا بالنسبة اليه ولو لم يحضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ، لأنه هو الذى حرك الاجراءات والمفروض علمه بخطواتها • فلا سبيل للمدين اذن للطعن فى الحكم الا بطريق الاستئناف متى اتضح له أنه ليس تاجرا حقا أو أنه أخطأ فى تقدير حالته المالية فاعتقد أنه متوقف عن الدفع والواقع أنه ليس كذلك •

واختلف فيما اذا كان رضاء المدين بالحكم الغيابى يحول بينه وبين الطعن فيه بالمعارضة • وقد استقر القضاء الفرنسى على أن رضاء المدين بالحكم يجعل المعارضة فيه من جانبه غير مقبولة • وينتقد الفقهاء هذا الحل ويرون أن الحكم الصادر بشهر الافلاس مما يتعلق بالنظام العام ، فلا يجوز التنازل عن حق المعارضة • ثم أنه يوجد قيودا على حرية المدين فى التصرف فى أمواله تشبه ما يوجده حكم الحجر على ناقص الأهلية ، ومن المقرر أن هذا الحكم الاخير لا يجوز التنازل عن حق الطعن فيه • وعندنا أنه لا محل للخروج عن القواعد العامة فى هذا الصدد ، وعلى ذلك يترتب على قبول المدين للحكم الغيابى الصادر بشهر افلاسه حرمانه من المعارضة فيه • وقد يقع القبول من جانب المدين صريحا أو ضمنيا ، وانما يجب فى الحالة الأخيرة أن يستخلص من أعمال يمكن معها الجزم بأن المدين قد قبل الحكم • ولما كان حكم شهر الافلاس واجب النفاذ فورا ، فلا يستخلص رضاء المدين به من مجرد تنفيذه لبعض ما يفرضه عليه من أحكام ، كمعاونة السنديك فى تحرير الميزانية أو التوقيع عليها أو تقديم دفاتره وأوراقه اليه • وبالمثل لا يستخلص رضاء المدين من مجرد مطالبته بنفقة متى اتضح أنه طلبها تحت الحاجة الشديدة للصرف على شئون بيته •

المعارضة من جانب ذى المصلحة :

يجوز لكل ذى مصلحة ، ولو لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس ، أن يعارض فى الحكم الصادر بشهره • سواء أصدر الحكم بناء على طلب المدين أو أحد الدائنين أو النيابة العامة أو من تلقاء ذات المحكمة • ويجيز المشرع ذلك الوضع استثناء من القواعد العامة ، بسبب ما لحكم شهر الافلاس من حجية مطلقة •

ويعتبر من ذوى المصلحة كل شخص لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس ومع ذلك يؤثر الحكم الصادر بشهره فى حقوقه • وعلى هذا الأساس تجوز المعارضة لمن يأتى :

كل من أجرى له المفلس تصرفا ، كالموهوب له ، والمشترى ، والدائن الذى قبض دينه ، وكل من تعاقد مع المفلس ، لان التصرف أو العقد يتعرض للبطلان متى شهر الافلاس وشملته فترة الريبة •

وبائع المنقولات الذى يريد أن يلغى حكم شهر الافلاس ليتمكن من التمسك بامتيازه أو بحقه فى الفسخ •

وزوجة المفلس التى تسعى الى الغاء حكم شهر الافلاس لتتخلص من القيود التى يطرحها القانون التجارى حول حقها فى استرداد أموالها من تفليسة زوجها •

وشركة الأشخاص اذا شهر افلاس أحد الشركاء فيها ، لآن هذا الافلاس يؤدى الى حل الشركة •

والشريك المتضامن اذا شهر افلاس الشركة ، لأن هذا الافلاس يؤدى حتما الى افلاس الشريك المذكور •

ومن قضاء المحاكم المختلطة أنه اذا شهر افلاس المدين وعينت المحكمة السنديك ثم صدر حكم بشهر الافلاس من محكمة أخرى ، جاز للسنديك المعين بمقتضى الحكم الأول الطعن فى الحكم الثانى بالمعارضة بوصفه ممثلا للدائنين وهم ذوو مصلحة فى الغاء الحكم الثانى •

ويسقط الطعن فى المعارضة عن ذى المصلحة اذا قبل الحكم صراحة أو ضمنا • أما رضاء المدين بالحكم وتنازله عن حق الطعن فيه على المعارضة فلا يؤثر فى حق ذى المصلحة فى الاعتراض عليه •

ميعاد المعارضة :

يختلف ميعاد المعارضة باختلاف ما اذا كانت مرفوعة من المدين أو من ذى المصلحة •

فاذا كانت المعارضة مرفوعة من المدين ، فميعادها ثمانية أيام • واذا كانت مرفوعة من ذى المصلحة ، فالميعاد ثلاثون يوما • وقيل فى تبرير اختلاف

الميعاد فى الحالتين ، أن المدين يعلم عادة بالحكم الصادر فى أمر تفليسه قبل غيره ، ويستطيع أن يقدر على الفور الأسباب التى يستند اليها للمعارضة فيه ان قرر رفع المعارضة ٠

ولا يضاف الى ميعاد المعارضة ميعاد للمسافة ، لأن المادة ٣٩٠ لم تنص على اضافة هذا الميعاد ، بينما ذكرته المادة ٣٩٤ بشأن الاستئناف ، ويدل سكوت المادة ٣٩٠ عن ذكره على أن المشرع لا يريد اضافته ، لا سيما وأن الأمر يقتضى سرعة البت فى أمر الحكم حتى لا يظل قلقا ومعرضا للالغاء زمنا طويلا ٠

ويسرى ميعاد المعارضة ، سواء أكانت مرفوعة من المدين أو من ذى مصلحة ، من اليوم الذى تتم فيه الاجراءات المتعلقة بشهر الحكم ، أى اجراءات النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات بالمحكمة ٠ فلا يشترط اذن لسريان ميعاد المعارضة اعلان الحكم الى المدين أو ذى المصلحة كما تقضى القواعد العامة ، لا سيما وأنه من العسير تحديد ذوى المصلحة الذين يجب اعلانهم ٠ ولهذا يعتبر اتمام اجراءات الشهر بمثابة اعلان عام للحكم موجه الى من يهمه أمره ٠

واذا صدر الحكم بشهر افلاس التاجر بعد وفاته ، كان للورثة حق الطعن فيه فى خلال ثمانية أيام من اتمام اجراءات النشر واللصق ، لأن الورثه يحلون محل المورث فى الطعن ، فيكون لهم ذات الميعاد الذى كان له ٠

امتداد ميعاد المعارضة بالنسبة للمدين :

نصت المادة ٣٩٢ من القانون التجارى على أنه « اذا كان المفلس غائبا وأثبت أنه لم يمكنه العلم بالحكم الصادر باشهار افلاسه جاز له بعد انقضاء ميعاد الثمانية أيام أن يعافى من قيد الميعاد المذكور » ٠ فيجوز اذن للمفلس أن يعارض فى حكم شهر الافلاس على الرغم من فوات الميعاد المقرر له لرفع المعارضة متى أثبت أنه كان غائبا ولم يستطع العلم بالحكم ، كما اذا كان خارج القطر ٠ بمعنى أن اتمام اجراءات النشر واللصق يعتبر قرينة على علمه بالحكم ، ولكنها قرينة يجوز له تقويضها بالدليل العكسى ، فاذا استطاع اثبات علمه بالحكم ، ظلت المعارضة جائزة له ٠

وقد اختلف الفقهاء المصريون فى تحديد نهاية الميعاد الذى يجوز للمدين — متى قبل عذره — تقديم المعارضة فيه ٠ فذهب نفر منهم الى أن حق المدين

في المعارضة يسقط حتما بمضى ثلاثين يوما من وقت اتمام اجراءات النشر واللصق ، لأن هذا هو أقصى ميعاد للمعارضة من جانب ذوى المصلحة . ولا تجوز معاملة المدين معاملة أفضل من هؤلاء .

ومن رأينا أن المحكمة يجب أن تقرر عند النظر في الأعذار المقدمة من المدين أمرين هما : قبول هذه الأعذار أو عدم قبولها ، فاذا قبلتها ، فعليها أن تجدد الوقت الذى زالت فيه هذه الأعذار فعلم المدين بالحكم او كان يجب أن يعلم به : وتجوز للمدين المعارضة فى خلال ثمانية أيام تبدأ من الوقت الذى حددته المحكمة وافترضت فيه علم المدين بالحكم . فاذا كانت المعارضة قد رفعت بعد هذا الميعاد فلا يجوز قبولها .

هل تتصور المعارضة في الحكم الصادر برفض شهر الافلاس :

ليست لهذا الحكم الا حجية نسبية ، فلا يحدث أثره الا فيما بين طرفيه ، فاذا طلب أحد الدائنين الافلاس ورفضته المحكمة ، جاز لكل دائن آخر أن يطلبه . وبسبب هذه الحجية النسبية لم يشترط القانون شهر الحكم ويترتب على ذلك أنه لا يجوز الطعن فيه الا لمن كان طرفا فى الخصومة . أما ذو المصلحة ، فلا يجوز له الطعن فيه ما دام أنه لم يتدخل فى الدعوى . ويفهم هذا الوضع من صياغة المادة ٣٩٠ من القانون التجارى التى لا تجيز لذى المصلحة الا المعارضة فى الحكم الصادر بشهر الافلاس .

ثانيا — الاستئناف :

تنص المادة ٣٩١ تجارى على انه « يجوز للمفلس أن يستأنف فى المواعيد المبينة فيما يأتى الحكم الصادر باشهار الافلاس » . وتقضى المادة ١٩٤ تجارى بأن « ميعاد استئناف أى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور .

ويلاحظ أن النص الأول يجيز الاستئناف للمفلس وحده ، وسواء فى ذلك أكان الحكم صادرا بناء على طلب المدين ذاته أو أحد الدائنين أو النيابة العمومية أو من تلقاء ذات المحكمة . ولم يذكر هذا النص حق ذى المصلحة فى رفع الاستئناف . كما لم يذكر حق الدائن أو النيابة العمومية فى استئناف الحكم الصادر برفض شهر الافلاس .

أما ذو المصلحة ، فسنرى أنه لا يجوز له استئناف الحكم ، لأنه لم يكن طرفا فيه ، وما دام أن النص لم يخوله هذا الحق كما فعلت المادة ٣٩٠ بشأن المعارضة ، فلا سبيل الى اجازته له · لأنه خروج عن القواعد العامة · فلا يقرر الا بالنص الصريح · ومع ذلك اذا طعن ذو المصلحة فى الحكم بالمعارضة ثم صدر الحكم فيها فى غير مصلحته ، جاز له استئنافه ، لأنه كان طرفا فيه ·

أما حق الدائن أو النيابة العمومية فى استئناف الحكم الصادر برفض الافلاس ، فتشمله المادة ٣٩٤ التى تجيز استئناف جميع الأحكام الصادرة فى « الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة » · ومن الواضح أن الحكم برفض الافلاس يصدر بمناسبة دعوى متعلقة بالتفليسة ، فضلا عن أن حق الدائن أو النيابة العمومية فى الاستئناف مقرر بمقتضى القواعد العامة ، ثم أن المادة ٣٩٥ سردت بعض أحكام وقضت بعدم جواز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف ، وليس من بينها الحكم الصادر برفض الافلاس ·

الاستئناف من جانب المدين :

يجوز للمدين استئناف الحكم الصادر بشهر افلاسه متى كان الحكم حضوريا بالنسبة اليه ، وسواء فى ذلك أصدر الحكم بناء على طلبه أو بطلب أحد الدائنين أو النيابة العمومية أو من تلقاء ذات المحكمة ·

واذا صدر حكم شهر الافلاس غيابيا بالنسبة الى المدين ، جاز له الطعن فيه بالمعارضة ، فاذا قضت المحكمة فى المعارضة بشهر الافلاس ، كان للمدين أن يطعن فى الحكم بالاستئناف ·

وقد خصت المادة ٣٩١ المفلس بالذكر فنصت على حقه فى استئناف الحكم الصادر بشهر افلاسه ، وهو نص يدعو الى التأمل · لأن حق المفلس فى الاستئناف مقرر بمقتضى القواعد العامة ، فلم تكن هناك حاجة الى ذكره فى نص خاص · غير أن المقصود من النص — فى نظرنا — تخويل المفلس حق الاستغناء عن المعارضة فى الحكم الغيابى الصادر بشهر افلاسه واستئنافه مباشرة · ويدل على ذلك وضع المادة ٣٩١ ، فقد جاء بين النصوص المتعلقة بالمعارضة وقبل أن يتناول المشرع الكلام عن الاستئناف فى المادة ٣٩٤ · وعلى ذلك ، يجوز للمفلس — اذا شاء — أن يعرض عن المعارضة ويستأنف حكم شهر الافلاس ولو صدر غيابيا بالنسبة اليه وكان ميعاد المعارضة لا يزال مفتوحا · وقد استقر الرأى فى فرنسا على هذا الحل على الرغم من

لعدم وجود نص يقابل المادة ٣٩١ من القانون التجارى المصرى ٠

ويجوز للمفلس استئناف الحكم الصادر بشهر الافلاس ولو كان الدين الذى طلب الافلاس بمقتضاه مما يدخل فى النصاب الانتهائى للمحكمة الابتدائية ، واذا رضى المدين بالحكم الابتدائى الصادر بشهر افلاسه صراحة أو ضمنا ، سقط عنه حق استئنافه ٠

هل يجوز لذى المصلحة استئناف حكم شهر الافلاس ؟

تقرير حق الطعن لمن لم يكن طرفا فى الخصومة استثناء محض ، فلا يتقرر الا بنص صريح ، وقد ورد النص بشأن المعارضة دون الاستئناف ٠ فلا محل للقياس ٠

ومع ذلك يجوز لذى المصلحة الذى لم يكن طرفا فى الدعوى أن يطعن فى حكم شهر الافلاس بالمعارضة ، فاذا فعل وصدر الحكم فى مواجهته بتأييد شهر الافلاس ، استطاع عندئذ استئنافه ٠ أما غيره من ذوى المصلحة الذين لم يعارضوا فى الحكم أو لم يتدخلوا فى المعارضة المرفوعة بشأنه ، فلا يجوز لهم الاستئناف ٠ واذا كان ميعاد المعارضة قد انقضى بالنسبة اليهم ، فلا سبيل لهم الى الطعن فى الحكم أصلا ٠

واذا تقرر أنه ليس لذى المصلحة استئناف حكم شهر الافلاس مباشرة ، فهل له التدخل فى الاستئناف المرفوع من شخص له الحق فيه كالمدين مثلا ؟ قيل بعدم جواز ذلك لأن ذوى المصلحة ممثلون فى الدعوى بوساطة السنديك الذى يجب اعلانه بصحيفة الاستئناف وادخاله فيه ٠ ويقول معظم الفقهاء الفرنسيين بأنه من الأفضل السماح لهم بالتدخل المذكور ٠ ولا محل لهذا الشك عندنا ، لأن قانون المرافعات يجيز التدخل لمن له الاعتراض ، أى لكل من يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه . ولما كان حكم شهر الافلاس يحدث أثره بالنسبة الى كافة الناس ، فان لكل ذى مصلحة حق التدخل فى الاستئناف المرفوع بشأنه ٠

ميعاد الاستئناف :

طبقا للقواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات يكون ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الابتدائية أربعين يوما ٠ وقد رأى المشرع التجارى أن هذا الميعاد أطول مما يجب ، اذ من الخير المبادرة الى البت فى أمر حكم شهر الافلاس حتى تستقر التفليسة وتثبت الاجراءات التى اتخذت

بشأنها ، ولذا انقص هذا الميعاد الى خمسة عشر يوما فقط (أنظر المادتين ٣٩١ و٣٩٤ تجارى) •

ويضاف الى هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم •
وتتبع فى حساب ميعاد المسافة الأحكام الواردة فى قانون المرافعات •

ويبدأ ميعاد الاستئناف من وقت اعلان الحكم الابتدائى • ولم يخالف المشرع التجارى فى هذا الصدد ما تقضى به القواعد العامة ولا يكاد يستثنى من ذلك الا الفرض الذى يصدر فيه حكم الافلاس بناء على طلب المدين ، اذ من غير المقبول أن نلزمه باعلان الحكم الى نفسه ، ولذا يسرى ميعاد الاستئناف بالنسبة اليه من يوم صدور الحكم الابتدائى •

واذا صدر حكم شهر الافلاس غيابيا ، فلا يسرى ميعاد الاستئناف الا بعد انتهاء ميعاد المعارضة أو الحكم باعتبارها كأن لم تكن • ولما كان ميعاد المعارضة لايسرى الا من وقت أتمام اجراءات النشر واللصق ، فانه يترتب على اهمال اتمام هذه الاجراءات أن يظل كل من ميعاد المعارضة وميعاد الاستئناف مفتوحا •

وتتبع فى اعلان الحكم الابتدائى القواعد العامة الواردة فى قانون المرافعات • ويجب أن تعلن صحيفة الاستئناف فى جميع الفروض للسنديك•

آثار الاستئناف :

لا يترتب على رفع الاستئناف تعطيل تنفيذ حكم الافلاس ، لأن هذا الحكم واجب النفاذ فورا •

واذا صدر الحكم فى الاستئناف بتأييد الحكم الابتدائى حاز حجية الشىء المقضى به فى مواجهة كافة الناس • ويرى الفقهاء الفرنسيون أنه يجوز لكل ذى مصلحة المعارضة فى هذا الحكم ولو لم يكن طرفا فيه • وعندنا أن هذا الرأى معيب ، لأنه يؤدى الى بقاء حالة الافلاس قلقة زمنا طويلا ، ثم أن المادة ٣٩٠ لا تجيز لذى المصلحة الا المعارضة فى الحكم الصادر بشهر الافلاس لا فى الحكم الصادر فى الاستئناف المرفوع بشأنه • أضف الى ذلك أن الحكم الاستئنافى لا يشهر اكتفاء بشهر الحكم الابتدائى ، فمن أى وقت اذن يسرى ميعاد المعارضة بالنسبة اليه ؟ ومن رأينا أنه اذا كان ميعاد المعارضة فى الحكم

الصادر بشهر الافلاس قد انقضى ، فلا سبيل لذى المصلحة فى الطعن فيه :

واذا صدر الحكم الاستئنافى بالغاء الحكم الابتـــدائى القـــاضى بشهر الافلاس ، اعتبر المدين وكأن لم يكن مفلسا ، ويتعـــين ايقـــاف اجراءات التفليسة ، واعادة الحال الى ما كانت عليه قبل صدور الحكم الابتدائى الملغى : ويعتبر السنديك المعين فى هذا الحكم الأخير فضوليا ، فيلزم بتقديم حساب عن ادارته ٠

استئناف الحكم الصادر برفض شهر الافلاس :

يصدر هذا الاستئناف من الدائن أو النيابة العامة متى طلب أحدهما الافلاس ورفضته المحكمة ٠ كما يصدر من المدين أن طلب شهر افلاسه نفسه ولم تجيبه المحكمة الى طلبه ٠

ويجوز للدائن استئناف هذا الحكم ولو كان المدين الذى طلب الافلاس بمقتضاه يقل عن نصاب الاستئناف ، لأن الدعوى المتعلقة بشهر الافـــلاس تعتبر غير مقدرة القيمة ٠

والراجح أن الحكم برفض شهر الافلاس يعتبر من الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة ٠ فيسرى على استئنافه الميعاد المقرر فى المادة ٣٩٤ تجارى ، فيكون خمسة عشر يوما من يوم اعلان الحكم مضافا اليها ميعاد المسافة ٠ واذا كان طلب الافلاس مقدما من المدين ذاته ورفضته المحكمة وأراد المدين الاستئناف ، فان الميعاد يسرى من يوم صدور الحكم ، اذ من غير المقبول الزام المدين باعلان الحكم الى نفسه ٠

استئناف الأحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة عن التفليسة :

تنص المادة ٣٩٤ على أن « ميعاد استئناف أى حكم صدر فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة يكون خمسة عشر يوما فقط من يوم اعلانه ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركـــز المحكمـــة التى أصدرت الحكم المذكور » ٠

ويعتبر الحكم صادرا فى دعوى « ناشئة عن نفس التفليسة » متى كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الا بمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق نص من النصوص الواردة فى باب الافلاس ٠

وعلى هذا الاساس ، يكون ميعاد الاستئناف خمسة عشر يوما وفقا لنص المادة ٣٤٩ من القانون التجارى بالنسبة للأحكام الصادرة فى مثل الدعاوى الآتيـــة :

الدعوى الخاصة بطلب شهر الافلاس ، سواء أصدر الحكم بشـــهره أم يرفض شهره •

والدعوى المتعلقة بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله •

ودعاوى الاسترداد التى ترفع على التفليسة ، كالدعوى التى يرفعهـا الغير لاسترداد البضائع الموجودة فى المحل ، ودعوى استرداد المنقولات التى أوقع عليها السنديك الحجز ، ودعوى الاسترداد التى ترفعها زوجـــة المفلس لاسترداد عقاراتها أو أموالها •

والدعاوى المتعلقة ببطلان تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة متى كان البطلان يستند الى النصوص الخاصة الواردة فى باب الافلاس ، كبطلان البيوع التى أجراها المفلس أو بطلان الرهـــون التى يقررها عـــلى عقاراته أو بطلان قيدها •

والدعاوى الناشئة عن ادارة التفليسة ، كالمنازعات المتعلقة بتحقيـــق الديون وتأييدها ، وتقديرأتعاب السنديك ســـواء أرفعت المنازعة أثنـــاء التفليسة أم بعد حلها بالصلح ، والدعاوى التى يرفعها السنديك للمطـالبة بأموال للمفلس ، أو برد ثمارها •

وعلى العكس ، تسرى على الاستئناف المواعيد العادية المقررة فى قانون المرافعات بالنسبة الى الأحكام الصادرة فى مثل الدعاوى الآتية :

الدعوى التى يرفعها السنديك للمطالبة بباقى ثمن عقار أجراه المفلس

والدعوى التى يرفعها السنديك بطلب بطلان صلح أجراه المفلس على حق له متى كان البطلان مؤسسا على عيب فى الرضا كالغش أو الغلط •

والنزاع حول معرفة ما اذا كان محل التجارة يعتبر فـــرعا المؤسسة التى شهر افلاسها •

والدعوى الخاصة بفسخ الصلح الذى يعقب الافلاس لأن هذه الدعوى تقع بعد اقفال التفليسة •

ثالثا ـ أثر زوال حالة الوقوف عن الدفع عند النظر فى المعـــارضة أو الاستئناف :

المفروض أن حكم شهر الافلاس ، غيابيا كان أم حضوريا، صدر صحيحا بأن كان المدين تاجرا ومتوقفا عن الدفع حقا ، ثم طعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف ، وقبل الفصل فى الطعن زالت حالة الوقوف عن الدفع . كما اذا آلت الى المدين تركة أو هبة فأصبح قادرا على الوفاء بحقوق جميـــع الدائنين الحاضرين والظاهرين ، أو كما اذا استطاع المدين بعد صـــدور الحكم بشهر افلاسه الحصول على تسوية من دائنيه فمنحوه أجـــلا أو رضـــوا بتخفيض ديونهم وتقسيطها فأصبح قادرا على الدفع • فهل يجب على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف أن تقضى بالغاء الحكم بشهر الافلاس على أساس زوال حالة الوقوف عن الدفع ، أم يتعين عليها أن تقضى بتأييد الحكم لأنه صدر صحيحا •

رابعا ـ الطعن فى حكم الافلاس بالطرق غير العادية :

انقسم الفقهاء ازاء هذا الموضوع الى فريقين :

أما الفريق الأول ، فيرى أنه لا سبيل الى الغاء حكم الافلاس ما دام أنه قد صدر صحيحا ، اذ تقتصر وظيفة محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف على البحث فى صحة الحكم بالتطبيق على الوقائع التى كانت قائمـــة وقت صدوره • فاذا كان المدين متوقفا عن الدفع حقا وقت صـــدور الحكم بشهر الافلاس • فلا يجوز الغاء الحكم ولو زالت حالة الوقوف عن الدفع بعد ذلك ، اذ العبرة بقيام هذه الحالة عند صدور الحكم المطعون فيه • ويرى أنصار هذا الرأى أنه يجب على محكمة المعارضة أو محكمة الاستئناف أن تبقى على الحكم بشهر الافلاس ، ثم تأمر بقفـــل اجراءات التفليسة لانعـــدام المصلحة فى استمرارها •

أما الفريق الثانى ، فيقول أنه حتى بفرض أن المعـــارضة والاستئناف لا يعيدان الدعوى من جديد أمام المحكمة التى تنظر فيهما ، فان الحال يجب أن يكون على عكس ذلك بالنسبة لدعوى الافلاس نظرا لخطورة شـــهره وما يترتب عليه من آثار بعيدى المدى • فاذا طعن فى حكم شهر الافلاس بالمعارضة أو بالاستئناف ، فمعنى ذلك أن الحكم يعتبر كأن لم يكن ، ويتعين على المحكمة أن تنظر فى الدعوى من جديد ، الأمر الـــذى يستلزم أن تتـــوافر شروط الافلاس أمامها ، فاذا لم تكن هذه الشروط قائمة وقت النظر فى الدعوى ،

وجب على المحكمة أن تقضى برفض شهر الافلاس ٠

والرأى أنه يجب على المحكمة المرفوع اليها الطعن ، سواء أكانت محكمة المعارضة أم محكمة الاستئناف ، أن تلغى الحكم الأول وتقضى برفض شهر الافلاس ، وانما يجب أن تأمر السنديك أولا باجراء تحقيق الديون حتى تتأكد من عدم وجود دائنين غائبين ، ومن أن المفلس أصبح قادرا على الوفاء بجميع ديونه أو أنه قد حصل على رضاء جميع الدائنين بالتسوية ٠ وبهذا تصون المحكمة حقوق الدائنين الغائبين ، ولا تضطرهم الى تقديم طلب جديد لشهر الافلاس وابطال الوفاء الذى أجراه المفلس للدائنين الذين كانوا حاضرين عند النظر فى الطعن ٠ ومن الواضح أن المحكمة قد تضطر لذلك الى تأجيل الفصل فى الطعن حتى يتقدم اليها السنديك بنتيجة تحقيق الديون ٠

هذا وقد استقر القضاء الفرنسى على الأخذ بالرأى الثانى ، فعنده أن الطعن فى حكم شهر الافلاس يعيد الدعوى من جديد ، فيجب أن تقوم حالة الوقوف عن الدفع عند النظر فى الطعن ، فاذا كانت قائمة وقت صدور الحكم المطعون فيه ثم زالت عند النظر فى الطعن ، وجب رفض شهر الافلاس ؛ وسواء فى ذلك أكان الطعن بالمعارضة أم بالاستئناف ٠ ويميل القضاء المصرى الى هذا الرأى(١) ٠

رابعا ــ الطعن فى حكم الافلاس بالطرق غير العادية :

هذه الطرق هى النقض والتماس اعادة النظر ٠ ولم ترد فى القانون التجارى أحكام خاصة بشأنها ، ولذا تسرى عليها القواعد العامة الوردة فى قانون المرافعات ٠

ويطعن فى حكم الافلاس بالنقض متى أصبح انتهائيا ، سواء بصدوره من محكمة الاستئناف أم بفوات مواعيد الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف ٠

ولا يقبل النقض الا اذا كان مبنيا على مخالفة للقانون أو خطأ فى تطبيقه أو فى تأويله أو اذا وقع بطلان فى الحكم أو اذا وقع فى الاجراءات بطلان أثر فى الحكم ٠

ويجوز للخصوم أن يلتمسوا اعادة النظر فى حكم الافلاس متى أصبح انتهائيا فى الأحوال الاستثنائية المذكورة فى قانون المرافعات ، ومنها ، وقوع

---

(١) دكتور محسن شفيق ــ القانون التجارى المصرى ــ جـ ٢ ص ٣٧٢ ٠

غشٍ من الخصم كان من شأنه التأثير في الحكم ، وحصول الملتمس بعد صدور الحكم على أوراق قاطعة في الدعوى كان خصمه قد حال دون تقديمها ، ووقوع تناقض في منطوق الحكم ، وقضاء الحكم بشيء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ٠

وتتبع في رفع التماس اعادة النظر الاجراءات والأحكام الواردة في قانون المرافعات ٠

خامسا ــ الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها :

نصت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى على بعض أحكام وقضت بعدم جواز الطعن فيها بالمعارضة أو بالاستئناف : وهى فى مجموعها أحكام تصدر فى مسائل الاجراءات ولا يترتب عليها وقوع ضرر جدى بأحد ٠ كما لاحظ المشرع أن محكمة الافلاس خير جهة للفصل في موضوعها وان حكمها يجيء فى الغالب متفقا ومصلحة التفليسة فلم ير محلا لاجازة الطعن فيه ٠

وهذه الأحكام هى الأحكام المتعلقة بتعيين أو استبدال مأمور التفليسة أو وكلاء الدائنين ٠ والاحكام الصادرة بالافراج عن المفلس ٠ والأحكام الصادرة بتقدير نفقة للمفلس أو لعائلته ؛ والأحكام التى صرح فيها ببيع الامتعة أو البضائع التى للتفليسة ٠ والاحكام الصادرة بتأخير عمل الصلح ، أو بتقدير الديون المتنازع فيها تقديرا مؤقتا ٠ والأحكام الصادرة فى التظلم فى الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة فى حدود وظيفته ٠

الفرع السادس
حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع

أهمية تاريخ الوقوف عن الدفع :

لئن كان صحيحا أن الحكم الصادر بشهر الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة ويحدث آثاره فى المستقبل ، فان المشرع رتب عليه بعض آثار فى الفترة السابقة على صدوره ، اذ لاحظ أن الحكم لا يصدر عادة فى اليوم الذى يتوقف فيه المدين عن الدفع ، وانما تنقضى فترة من الزمن بين هذا الوقوف وصدور الحكم ، فقد يتراخى الدائن فى طلب شهر افلاسه ويلجأ الى تدابير مختلفة لاطالة حياته التجارية واخفاء اضطراب مركزه المالى ، فيظل الدائنون على ثقتهم به ولا يتنبهون الى حقيقة الأمر ألا بعد انقضاء فترة تطول أو تقصر

تبعا لمهارة المدين فى التضليل والتعزيز • واذا فرض وسلك المدين جـادة الصدق والأمانة فبادر الى الكشف عن سوء مركزه المالى وطلب شهر افلاسه بمجرد وقوفه عن الدفع ، فان المشرع ذاته يمنحه خمسة عشر يوما لتقديم هذا الطلب ، ثم تنقضى بعد ذلك فترة من الزمن الى أن يصدر حكم شهر الافلاس • ولما كان غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها لا يترتب الا من يوم صدور هذا الحكم ، فان تصرفات المدين السابقة عليه تظل محصنة من البطلان وسارية فى حق الدائنين اذا لم يكن المشرع قد اتخذ الحيطة فيسر طريق اسقاطها •

غير أن هذه الحيطة من جانب المشرع لا تتناول الفترة السابقة على حكم الافلاس على اطلاقها ، وانما تقتصر على الزمن الذى ينقضى بين وقوف التاجر عن الدفع وصدور حكم الافلاس ، اذ لاحظ المشرع احتمال فساد نية المدين بعد اضطراب أعماله وعجزه عن الوفاء بديونه واشرافه على الافلاس ، الأمر الذى قد يدفعه الى تبديد أمواله أو اخفائها أو اجراء تصرفات يهدف بها الى اطالة حياته التجارية أو محاباة بعض الدائنين على حساب البعض الآخر • هذه الريبة من جانب المشرع هى التى بررت تدخـله لحمـاية الدائنين من التصرفات المذكورة بتقرير عدم نفـاذها فى مواجهتهم أو تيسير اسـقاطها بالنسبة اليهم حتى يصون الضمان العام المقرر لهم على أموال المدين •

ويطلق على هذه الفترة اسم «فترة الريبة» وهى ، كما يتضح ممـا تقدم ، الفترة الواقعة بين الوقوف عن الدفع وصدور حكم الافلاس ،ويضيف المشرع فى بعض الفروض العشرة الأيام السابقة على الوقوف عن الدفع زيادة منه فى الحيطة •

تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع :

ترك المشرع للمحكمة التى تشهر الافلاس أمر تعيين هذا التاريخ ، ولـم يقيد سلطتها بحدود ما ، وانما خولها حرية ارجاعه الى ما تشاء من الزمن ، كشهر أو سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات أو أكثر ، تبعا لظروف الحال ومـا تستخلصه المحكمة من وقائع الدعوى •

وهى تستعين فى هذا الصدد بذات الامارات والقرائن التى سبق ذكرها عند الكلام فى شهر الافلاس • كتحرير بروتستات ضد المدين ، واعترافه ، وتوقيع حجوز غير مجدية عليه • وغلق المحل أو بيعـه • وتحـرير أوراق

المجاملة ، بشرط أن تكون هذه الوقائع كافية للدلالة على اضطراب أحوال المدين وانهيار ائتمانه • ولا يجوز للمحكمة أن تستند عند تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع الى امتناع المدين عن أداء دين غير حال أو متنازع فيه •

ومن واجب المحكمة أن تتجرد عند النظر فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع عن كل اعتبار قد يؤثر فى تقديرها ، فلا تتحرج مثلا من اتساع نطاق فترة الريبة وبما يترتب عليه من زيادة عدد التصرفات التى تتعرض للبطلان• واذا طلب منها ارجاع تاريخ الوقوف عن الدفع لتتناول فترة الريبة تصرفا معينا ، فيجب أن تكون اقتناعها بغض النظر عما قد يتضمنه هذا التصرف من الغش أو الضرر بالدائنين ، فتبحث أولا فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، ثم تفصل بعد ذلك فى صحة التصرف أو بطلانه تبعا لما اذا كان يقع أو لا يقع فى نطاق فترة الريبة • ولما كان الاسراف فى ارجاع تاريخ الوقوف عن الدفع الى الماضى البعيد مما يترتب عليه تعرض التصرفات التى تمت واستقرت للبطلان ، فمن واجب المحكمة أن تدقق فى هذا الامر وتحرص كل الحرص على أن يكون التاريخ الذى تعينه هو الحد الفاصل بين يسر المدين واضطراب أعماله وانهيار ائتمانه •

حكم تعيين تاريخ لوقوف عن الدفع :

الأصل أن تعين المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع فى ذات حكم الافلاس (المادة ٢١٢) • ومع ذلك فقد يحدث ألا تتوافر للمحكمة العناصر اللازمة لتقدير هذا التاريخ عند النطق بحكم شهر الافلاس ، فيكون لها الخيار بين أمرين : فاما أن تؤجل تعيين التاريخ الى حكم آخر يصدر بعد ذلك (المادة ٢١٤) • واما أن يتعين فى حكم الافلاس تاريخا مؤقتا وتترك لذوى الشأن طلب تعديله • وينبنى على هذا أن عدم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى ذات حكم شهر الافلاس لا يعتبر عيبا فى الحكم يبرر ابطاله أو الغاءه عند الطعن فيه بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض •

فاذا أجلت المحكمة تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ، فلها أن تعينه بعد ذلك من تلقاء ذاتها أو بناء على طلب كل ذى مصلحة ، وفى هذه الحالة يطلب حضور جميع الأخصام باعلان ينشر قبل صدور الحكم بتعيين التاريخ بثمانية أيام • ويقع النشر فى الجريدتين اللتين نشر فيهما حكم شهر الافلاس ، كما يلصق الاعلان فى لوحة الاعلانات بالمحكمة (المادة ٢١٤) •

واذا حددت المحكمة فى حكم الافلاس تاريخا مؤقتا للوقوف عن الدفع أو حددت تاريخا فى حكم منفصل ، جاز لكل ذى مصلحة طلب تعـديله • ويقع طلب التعديل بطريق النقض فى الحكم بالمعارضة أو بالاستئناف •

ومن الواضح أن لجماعة الدائنين المصلحة الأولى فى تعديل هذا التاريخ بارجاعه الى الوراء حتى يتسع نطاق فترة الريبة وتتناول أكبر عدد ممكن من تصرفات المفلس • ويقدم طلب التعـديل من السنديك بوصفه ممثـلا للجماعة ، كما يجوز رفعه من كل دائن على انفراد •

وبالمثل يجوز للمفلس أن يطلب تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع • غير أنه من النادر أن تكون له مصلحة جدية فى هذا الطلب ، الا اذا أراد تقديم التاريخ ليبرهن على حسن نيته وقيامه بطلب شهر افلاسه فى ظرف الخمسة عشر يوما التالية للوقوف عن الدفع •

كما يجوز لكل ذى مصـلحة ، كالموهـوب له والمشترى من المفلس والزوجة ، طلب تعديل التاريخ • وغالبا ما تكون مصلحة هؤلاء فى تقديمه لأبعاد التصرف الذى أجراه المفلس اليهم عن فترة الريبة • ويفهم حقهم فى طلب تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع من نص المادة ٣٩٠ الذى يجيز « لكل ذى حق » المعارضة فى الحكم الصادر بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع •

أما المحكمة فليس من تلقاء ذاتها أن تعدل التاريخ الذى عينته للوقوف عن الدفع ، وسواء فى ذلك حددت هذا التاريخ فى حكم شهر الافلاس أم فى حكم لاحق ، وسواء أكان التحديد نهائيا أم مؤقتا ، لأن تعديل التاريخ يقع — كما ذكرنا — بطريق الطعن فى الحكم الصادر بتعيينه ، ومن غير المقبول أن يكون للمحكمة حق الطعن فى الحكم الذى أصدرته • ويجب عدم الخلط بين هذا الوضع وحق المحكمة فى تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع من تلقـاء ذاتها اذا لم تكن قد عينته فى حكم شهر الافلاس كما سبق بيانه •

ويجوز للنيابة العمومية طلب تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع • لأنهـا ذات مصلحة فتشملها عبارة « كل ذى حق » الواردة فى المادة ٣٩٠ •

ويجوز تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع أكثر من مرة ، فقد يعدل بنـاء على طلب أحد الدائنين ، ثم يطلب دائن آخر أو السنديك تعديله مرة أخرى ، وقد يتكرر هذا الطلب من جملة دائنين جملة مرات • ويظل التعديل جائزا والتاريخ قلقا حتى تنتهى مواعيد الطعن فى الحكم الصادر بتعيينه •

شهر حكم تعيين أو تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع :

اذا وقع تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى ذات حكم الافلاس ، اكتفى بشهر هذا الحكم الأخير ، ولذا يجب أن يتضمن ملخص الحكم الـــذى يشهر بيانا عن التاريخ الذى عينته المحكمة لبدء الوقوف عن الدفع ٠

أما اذا وقع تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع فى حكم لاحق قائم بذاته ، وجب شهره بذات الطريقة التى يشهر بها حكم الافلاس ، فينشر فى الجريدتين اللتين ينشر فيهما هذا الحكم الأخير ، كما يجب لصقه فى لوحة لاعـــلانات بالمحكمة التى أصدرت الحكم وفى كل محكمة يقع فى دائرتها محل تجـــارة المفلس (المادة ٢١٤ فقرة ثالثة) ٠

وبالمثل ، يجب شهر الحكم الصادر بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع ، ويقع الشهر بذات الكيفية ٠ حقيقة أن المادة ٢١٤ لم تستلزم الا شهر الحكم الصادر بتعيين التاريخ ، غير أن المنطق يستلزم شهر الحكم الصادر بتعديله أيضا ، لأن التعديل يعتبر بمثابة تعيين جديد ٠ واذا تعدل التاريخ أكثر من مرة ، وجب شهره فى كل منها ٠

واذا صدر الحم برفض تعديل التاريخ ، فلا محل لشهره ، لأنه لا يغير سيئا من الوضع القائم ٠

المعارضة فى حم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع :-

المعارضة فى حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الـــدفع جائزة لكل من له المعارضة فى حكم شهر الافلاس ٠ وقد سوت المادة ٣٩٠ فى هذا الصدد بين الحكمين ، فأجازت المعارضة فيهما « للمدين » و « لكل ذى حق » ٠

وتتبع فى رفع المعارضة فى الحكم الصادر بتعيين أو بتعديل تاريـــخ الوقوف عن الدفع ذات الاجراءات التى تتبع فى شأن المعارضة فى حكم شهر الافلاس ٠ فيجب أن تعلن المعارضة الى السنديك فى جميع الفروض ، كمـا تعلن الى الخصم فى الدعوى التى صدر الحكم المطعـــون فيه بسببها ٠ ومن البديهى أنه اذا كان المعارض هو السنديك ذاته ـ وهو الفرض الغالب فى العمل ـ فلا تعلن المعارضة الا الى الخصم الذى حصل على حكم تعيين أو تعديل تاريخ لوقوف عن الدفع ٠

وترفع المعارضة بدعوى تعلن وفقا للأوضاع القانونية • ويقول الفقهاء الفرنسيون بجواز رفع المعارضة بعريضة الى رئيس المحكمة ، وبوجوب اتباع هذا الطريق اذا صدر حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع من تلقاء ذات المحكمة •

والأصل أن ترفع المعارضة الى ذات المحكمة التى أصدرت حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع • وينبنى على ذلك أنه اذا استؤنف الحكم الصادر برفض شهر الافلاس ، فألغته محكمة الاستئناف وشهرت الافلاس وحددت تاريخا للوقوف عن الدفع ، فان المعارضة فى التاريخ من جانب ذوى المصلحة الذين لم يكونوا طرفا فى الخصومة يجب أن ترفع الى محكمة الاستئناف مباشرة ، لأن المعارضة فى هذا الفرض تعتبر بمثابة اعتراض من جانب الخارج عن الخصومة ولا تختلف عنه الا فيما يتعلق بالمواعيد ، فيجب أن ترفع الى ذات المحكمة التى أصدرت الحكم •

واذا رفع السنديك المعارضة لتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع ، فان مصاريف الدعوى تعتبر دينا على التفليسة • ويكون الحل كذلك اذا كان رافع المعارضة أحد الدائنين وكان يعمل لمصلحة الجماعة •

استئناف حكم تعيين أو تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع :

لم ينص القانون التجارى بوصف خاص على استئناف حكم تعيين تاريخ تعتبر غير مقدرة القيمة ، فمن الجائز استئناف الحكم الصادر فيها مهما كان التى ذكرت الأحكام التى لا يجوز الطعن فيها لم تورد من بينها حكم تعيين أو تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع ،الأمر الذى يفهم منه أن المشرع لم يشأن أن يخالف القواعد العامة بتحريم الطعن فى هذا الحكم بالاستئناف •

ولما كانت الدعوى المتعلقة بتعيين أو بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع تعتبر غير مقدرة القيمة ، فمن الجائز استئناف الحكم الصادر فيها مهما كان قدر دين الدائن الذى طلب الحكم •

ويعتبر الحكم الصادر بتعيين أو بتعديل تاريخ الوقوف عن الدفع من قبيل الأحكام الصادرة « فى الدعاوى الناشئة عن نفس التفليسة » فيسرى على استئنافه الميعاد المقرر فى المادة ٣٩٤ من القانون التجارى ، فيكون خمسة عشر يوما من يوم اعلان الحكم ، ويزاد على هذا الميعاد مدة المسافة التى بين محل المستأنف ومركز المحكمة التى أصدرت الحكم المذكور •

ويعلن الاستئناف الى السنديك والى الخصم الذى صدر الحكم المستأنف بناء على طلبه ٠

هل يجوز الطعن بالنقض فى حكم تعديل تاريخ الوقوف عن الدفع :

ذكرنا أن هذا الحكم من قبيل الاحكام الوقتية لأنه قائم عـــلى ظروف متغيرة ويجوز تعديله تبعا لتغير الظروف ٠ فهل تقدير تغير الظروف مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض ؟ لا جدال فى أن المحكمة التى تنظر فى أمر تعديل التاريخ هى وحدها صاحبة الشأن فى تقدير الظروف التى تبرر التعديل ، اذ لا يمكن الوقوف عليه الا بفحص وقائع الدعوى وموضوعها ، وانما يجب على المحكمة أن تبين الأسباب الجديدة التى لم تكن موجودة من قبل والتى تبرر التعديل ٠ ولمحكمة النقض أن تتحقق من جدة الأسباب دون أن تتدخل الوقائع التى تذكرها محكمة الموضوع ودون أن تبحث فيما اذا كانت هذه الوقائع تبرر أو لا تبرر تعديل الحكم ٠

الفصل الرابع

مبدأ وحدة الافلاس

يترتب على صدور حكم الافلاس نشوء مركز قانونى جديد يوضع فيه المدين ، اذ يعتبر مفلسا بالنسبة للكافة ، ويتناول الافلاس جميع أمـوالـه الحاضرة والمستقبلة على السواء ، فيجب على كل ذى حق عنده أن يتقدم الى التفليسة ليطالبها بحقوقه ، فالأصل اذن في الافلاس الوحدة ، ولا يجـوز شهر افلاس ذات التاجر أكثر من مرة واحدة في ذات الوقت ، فطـالما أن التفليسة باقية لم تحل ، فلكل دائن أن يتـدخل فى اجراءاتها وأن يطلب ادماج دينه ضمن خصومها والاشتراك فى توزيع أموالها ، وينسجم هـذا الوضع ونظرية الذمة فى تشريعنا ، فما دام أن الذمة واحدة لا تتجزأ ، ومـا دام أن الافلاس يعتبر بمثابة حجز شامل يقع على الذمة بأجمعها ، فلا يتصور أن يفلس الشخص الا مرة واحدة فى ذات الوقت .

وتترتب على هذا الأصل نتائج كثيرة نذكر منها :

لا تختص بالنظر فى أمر شهر الافلاس الا محكمة واحدة ، هى المحكمة التى يقع فى دائرتها المحل التجارى الرئيسى . فاذا كان للتاجر جمله محال رئيسية ، كانت كل محكمة يقع فى دائرتها محل منها مختصة بنظر شـهر الافلاس ، غير أنه لا يجوز أن يصدر الا حكم واحد بالافلاس . فاذا أصدرت احدى هذه المحاكم الحكم ، وجب أو تمتنع المحاكم الأخرى عن الفصـل فى الدعاوى المرفوعة أمامها . ويكون الحل كذلك اذا باشر التاجر جملة فروع من التجارة مستقلة عن بعضها .

واذا شهر افلاس التاجر ثم أذن له بمباشرة تجارة جديدة وتوقف عن الدفع من جديد قبل انتهاء التفليسة الأولى ، فلا يجوز شهر افلاسه مـرة أخرى ، وانما يشترك الدائنون الجدد فى التفليسة القائمة . وبالمثـل اذا قفلت التفليسة الأولى بسبب عدم كفاية أموالها وباشر المفلس تجارة جديدة وتوقف عن الدفع مرة أخرى ، فلا يجوز شـهر افلاسه مرة ثانيـة . لأن التفليسة الأولى لا تزال قائمـة وان كانت قد قفلت بسبب عدم كفـاية أموالها .

واذا انتهت التفليسة بالصلح ثم تخلف المدين عن أداء الاقساط المتفق عليها ، فلا يجوز شهر افلاسه من جديد بسبب ذلك ، وانما للدائنين طلب فسخ الصلح واعادة فتح التفليسة . أما اذا عقد التاجر ديونا جديدة بعد الصلح ، جاز للدائنين الجدد طلب شهر افلاسه ، لأن التفليسة قد انتهت بالصلح . واذا شهر هذا الافلاس ، كان لدائني التفليسة الأولى الاشتراك في التفليسة الثانية بتفصيل سنذكره في باب الصلح .

وبالمثل اذا انتهت التفليسة بالاتحاد وظلت بعض أجزاء الديون غير مدفوعة ، فلا يجوز للدائنين طلب شهر الافلاس مرة أخرى بسبب هذه الأجزاء ، لأنه لا يجوز شهر افلاس التاجر مرتين بسبب ذات الدين . أما اذا عاد المفلس الى ممارسة التجارة وعقد ديونا جديدة ، جاز للدائنين الجدد طلب شهر افلاس جديد ، ويكون للدائنين الأولين الدخول في هذه التفليسة الجديدة بما تبقى لهم من ديون في ذمة المفلس .

الباب الثاني

الآثار المترتبة على حكم الإفلاس

حكم الافلاس نقطة تحول خطيرة فى حياة المدين التجارية . اذ بصدور هذا الحكم يتغير الهدف الذى ترمى اليه تجارة المدين ، فبدلا من تهيئتها للاستمرار والرواج والزيادة لابد أن تتهيأ للتصفية الجماعية ، وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين .

هذا التحول لابد أن يتم بسرعة . وانما لابد أن يبدأ بأن نضع المدين نفسه فى حالة تمنعه من الوقوف فى سبيل تحقيق الهدف الجديد . وبأن نضع الدائنين فى حالة تضمن لهم المساواة والعدل ، وتضمن لهم ان يتعاونوا فى سبيل تحقيق التصفية الجماعية . وأخيرا يجب أن نحفظ الحقوق التى اكتسبها أصحابها فى وقت يعتقدون فيه استمرار تجارة المدين الذى يتعامل معهم . وتحدد هذه الحقوق ومداها فى مواجهة الدائنين .

فاذا تهيأت كل الظروف المناسبة التى تسمح بتحقيق الهدف الجديد كان لابد من أن يضع التنظيم الجديد فى أيدى الأشخاص الذين يقومون بالتصفية الجماعية . ولا يتصور أن يترك أمر هذا التنظيم للمدين ، كما لا يتصور تركه لدائن أو لعدد من الدائنين ، بل لابد من اختيار أشخاص تتوافر فيهم صفات النزاهة والحيدة والخبرة ، وان يعمل هؤلاء تحت اشراف المحكمة التى أصدرت حكم الافلاس . وبذلك نستطيع أن نصل بالتفليسة الى احدى نهاياتها المحتملة .

فقد رتب المشرع على صدور حكم الافلاس حشدهم فى جماعة وأقام عنهم وكيلا هو السنديك ليباشر شئون التفليسة نيابة عنهم وليعمل على تصفية أموالها وتوزيع الناتج عن التصفية بينهم بنسبة ديونهم .

وقد يكون للمفلس شركاء يتضامنون معه فى بعض الديون أو يكفلونه فيها ، فعنى المشرع ببيان أثر الافلاس بالنسبة لهؤلاء ، كما اهتم ببيان حقوق الدائنين متى أفلس المتضامنون جميعا أو أفلس المدين الأصلى والكفيل .

ونتناول فيما يلى الآثار المترتبة على صدور حكم شهر الافلاس بالنسبة للمدين ، ثم بالنسبة للدائنين ، ثم بالنسبة للمدينين المتضامنين مع المفلس وكفلائه .

الفصل الأول

آثار شهر الافلاس بالنسبة الى المدين

أهم هذه الآثار هو غل يد المدين عن ادارة أمواله : على أنه الى جانب هذا الأثر الهام توجد آثار أخرى تتعلق بشخص المدين ، بعضها يرجع الى الفكرة القديمة عن الافلاس واعتباره وصمة تلحق بشرف المفلس ، وبعضها يهدف الى التحفظ على المفلس وتقييد حريته ، وبعضها يتعلق بضمان حياة المفلس وحياة من يعول ، بعد أن غلت يده عن ادارة أمواله .

الفـــرع الأول
غل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها

لم يشأ المشرع التجارى أن يطلق يد المدين بعد شهر افلاسه فى ادارة أمواله والتصرف فيها خشية أن يبــددها أو يسىء ادارتها فيضعف بذلك الضمان العام المقرر لدائنيه .

لهذا رأى المشرع اقصاء المدين عن ادارة أمواله ، وغل يده عن التصرف فيها ، واقامة وكيل الدائنين مكانه ليباشر المحافظة عليهـــا وادارتها حتى يتم بيعها وتوزيع ثمنها بين الدائنين بنسبة ديونهم . وبهذا الوضـــع أصـاب المشرع الهدفين الأساسيين فى نظام الافلاس ، وهما حماية الدائنين من سوء نية المدين واقامة المساواة بينهم .

وتناولت المادة ٢١٦ من القانون التجارى هذا المبدأ بقولها « الحـــكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التى تؤول اليه الملكية فيهـــا وهـــو فى حالة الافلاس » . وعلى الرغم من أن النص لم يشر الا الى ادارة الأمـــوال ، فالمقصود غل يد المدين عن أعمال الادارة والتصرف على السواء .

ونص المادة واضح فى سرعية وحتمية ترتيب هذا الأثر بمجرد صدور الحكم دون انتظار نشره . فمجرد صدوره ترفع يد المدين عن ادارة أمواله أو

التصرف فيها اذ يحل السنديك محله فى اجراء التصرفات القانونية تمهيدا لتصفية هذه الاموال وتوزيع ثمنها على الدائنين ٠

الطبيعة القانونية لغل اليد :

لا يعتبر غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها من قبيل نزع الملكية ٠ اذ يظل المفلس على الرغم من شهر الافلاس مالكا لامواله ، فلا تنتقل ملكيتها الى الدائنين بصدور حكم الافلاس ، كما أنها لا تنتقل منهم الى المفلس اذا انتهت التفليسة بالصلح وعادت الى هذا الأخير حرية التصرف فى أمواله وينبنى على هذا الوضع أنه اذا وجد ضمن أموال المفلس عقار ، فلا محل للتسجيل عند شهر الافلاس أو عند وقوع الصلح ما دامت ملكية العقار لا تنتقل من المفلس الى الدائنين بصدور حكم شهر الافلاس ولا تعود منهم اليه بوقوع الصلح ٠ واذا بيعت أموال المفلس ، فان الملكية تنتقل منه الى المشترى مباشرة ، فيعتبر هذا الأخير قد تلقى الحق عن المفلس ذاته لا عن جماعة الدائنين ٠ وتظل حقوق المفلس عند الغير على حالها وطبيعتها ، ويباشرها السنديك نيابة عنه ٠ واذا دفع السنديك دين أحد الدائنين المرتهنين ليتلافى التنفيذ على العقار المرهون فى وقت غير مناسب ، فلا يترتب على ذلك أن تحل جماعة الدائنين محل الدائن المرتهن فى الرهن وفى مرتبته، اذ يعتبر الوفاء واقعا من المدين المفلس ذاته ، والأصل أنه اذا وفى المدين فلا يحل محل الدائن الذى وفى له فى الضمانات المقررة له ٠ ومع ذلك اذا اقترض السنديك المال الذى يوفى به دين الدائن المرتهن ، فله أن يحل المقرض محل هذا الدائن بشرط اتباع الاجراءات المذكورة فى المادة ٣٢٨ من القانون المدنى ٠

وبالمثل لا يعتبر غل اليد ضربا من نقص الاهلية بحيث يصير المفلس فى حكم القاصر أو المحجور عليه ، لان نظام الحجر ملحوظ فيه حماية ناقص الأهلية بتمكينه من التمسك ببطلان التصرفات التى يجريها ٠

وقد ثار نقاش طويل حول تكييف غل اليد ٠ هل هو مجرد تطبيق شامل للدعوى البوليصية ؟ أم هو تحميل أموال التفليسة جميعا بحق عينى خاص لصالح جماعة الدائنين ؟ أم هو بمثابة حجز عام شامل على ذمة المفلس ؟ أم هو منع من التصرف مقرر لصالح هذه الجماعة ؟ ولكن هذا الجدل الفقهى ليس له أهمية كبيرة لان الرأى متفق ومستقر على أن غل اليد يؤدى الى عدم نفاذ التصرفات فى مواجهة جماعة الدائنين مع بقائها صحيحة بين

طرفيها • والسنديك وحده هو الذى يطلب عدم نفـاذ التصرف ، وله أن يعترف به ، بل وله أن يتمسك بصحته اذا كان مفيدا لجماعة الدائنين •

ولعل التكييف الصحيح فى هذا المجال هو أن حكم شهر الافلاس يحدث تعديلا جوهريا فى مركز الدائنين ، فبعد أن كان الدائن يعتبر خلفا للمدين فتسرى عليه تصرفاته ما دامت خالية من الغش ، يصير منذ صـدور حـكم الافلاس عضوا فى جماعة ، وتعتبر هذه الجماعة بالنسبة الى المدين المفلس من الغير فلا تسرى عليها تصرفاته • فغل اليد والحال كذلك يعتبر بمثابة حجـز شامل لاموال المفلس برمتها ، ويقع هذا الحجز لمصلحة جماعة الدائنين بمجرد صدور حكم الافلاس ؛ ويترتب عليه وضع الأموال المذكورة فى حالة عـدم قابليته للتصرف •

يبدأ غل اليد من يوم صدور حكم الافلاس (المادة ٢١٦) • فلا يحتج على جماعة الدائنين بالتصرفات التى يجريها المدين منذ هـذا اليـوم ، أما التصرفات السابقة فلا يتناولها الا البطلان الخاص بفترة الريبة • ويقع غل اليد ولو لم يشهر حكم الافلاس ، وقد جاء نص المادة ٢١٦ واضحا فى هذا المعنى حيث ذكر أن الحكم بشهر الافلاس يوجب بمجرد صدوره غل يد المفلس « من تاريخ هذا الحكم » •

ولكن ما الحل بالنسبة الى التصرفات التى يجريها المدين في ذات يـوم صدور حكم الافلاس وقبل ساعة صدوره ؟ هل تعتبر واقعة بعد صدور الحكم فلا يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين بغير حاجة الى الطعن فيها بالبطلان أم تعتبر على العكس واقعة خلال فترة الريبة فيتعـين أن يطلب السنديك بطلانها كما يتعين اثبات توافر شروط هذا البطلان كشرط علم المتصرف اليه بعوض باختلال أشغال المدين ؟ استقر الرأى فى فرنسا على أن التصرفات التى يجريها المفلس فى ذات يوم صدور حكم الافـلاس تعتبر واقعة بعـد صدوره ولو وقعت قبل ساعة صدور فيشملها والحال كذلك غـل اليـد • والسبب فى ذلك أن الأحكام تكتفى ببيان تاريخ صدورها ولا تحدد ساعته، فالمفروض أنها تصدر فى أول ساعات النهار •

وينتهى غل اليد فيعود المدين الى حرية ادارة أمواله والتصرف فيها بانتهاء التفليسة أو بالاتحاد • ويظل غـل اليد قائمة اذا أقفلت التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها •

الأعمال والتصرفات التى يشملها غل اليد :

لما كان الهدف من نظام الافلاس صيانة الضمان العام المقرر للدائن على أموال المدين وتحقيق المساواة بينهم يمنع المدين من محاباة بعضهم على حساب البعض الآخر ، فقد رأى المشرع أن يقضى المدين عن أمواله وأن يقيم السنديك على ادارتها حتى يتخذ الدائنون قرارا فى شأن مدينهم فيتصالحون معه أو يتفقون على بيع أمواله واقتسام الثمن ٠

ولا يقصى المدين عن ادارة أمواله فحسب ، وانما عن التصرف فيها أيضا ٠ حقيقة أن المادة ٢١٦ لم تشر الا الى ادارة الاموال ٠ غير أن الغرض المنشود يستلزم من باب أولى تقييد حرية المدين فى التصرف ٠

فالمحظور اذن على المدين اجراء أى عمل قانونى ينشأ عن ضرر الدائنين أو الاخلال بالمساواة بينهم ٠ وينطبق هذا الحظر على العقود والتصرفات ، والأفعال الضارة التى تصدر من المفلس عن عمد أو غير عمد فتشغل ذمته بالمسئولية ، كما يقتضى حرمانه من حق رفع الدعاوى المتعلقة بأمواله والتحريم على الغير توجيه الدعاوى اليه ، لأن السنديك يقوم مقامه فى ادارة الاموال فيكون له وحده حق التقاضى بشأنها ٠

منع المفلس من اجراء الأعمال القانونية :

لا يجوز للمدين بعد صدور حكم شهر الافلاس اجراء أى عمل قانونى على الأموال التى يتعلق بها حق الدائنين ، وسواء فى ذلك أكان العمل من قبيل الادارة أو التصرف ، كالاجارة ، أو القرض ، أو البيع ، أو الهبة ، أو الرهن ، أو التنازل عن الحقوق ، أو الاقرار بالديون ، أو تحرير الأوراق التجارية ، أو تقديم مقابل وفائها ، أو عقد ديون جديدة ٠

وبالمثل لا يجوز للمفلس الوفاء بما عليه من ديون بعد صدور الحكم بشهر افلاسه ٠

واذا كان المفلس دائنا ، فلا يجوز لمدينه أن يفى بين يديه ، وانما يجب أن يدفع للسنديك ، فاذا وفى للمفلس ، وقع وفاؤه خاطئا فيلتزم بالدفع مرة أخرى للسنديك ٠ ويرد على هذا الأصل استثناءان : أولهما : اذا استخدم المفلس المبلغ الذى قبضه فى فائدة جماعة الدائنين ، فلا يجوز للسنديك أن يتمسك ببطلان لوفاء ٠ ومثال ذلك أن يستخدم

المفلس المبلغ فى الوفاء ببعض الديون الممتازة ، كأجور المستخدمين والعمال ، لأن هذه الديون تدفع من أموال التفليسة قبل اجراء التوزيعات على الدائنين العاديين ، فكأن المبلغ استخدم فى منفعتهم ، فلا مصلحة لهم فى ابطال الوفاء ٠ وثانيهما : اذا وفى المسحوب عليه فى الكمبيالة للحامل المفلس فوفاؤه صحيح ومبرىء له ٠ (المادة ١٤٤) ٠

ولا يحتج على جماعة الدائنين بعقد الوكالة الذى يجريه المفلس بعد صدور حكم الافلاس ، فاذا أجرى الوكالة وباع الوكيل أو أجر أو وهب أو رهن ما لا يتعلق به حق لجماعة الدائنين ، فلا يحتج بالعمل فى مواجهتها ، لا سيما وأن الوكيل لا يملك أكثر مما يملك الموكل ، وسواء فى ذلك أكان الوكيل أو الغير الذى يتعاقد معه يعلم أو لا يعلم بحالة الافلاس ٠

أما اذا كانت الوكالة قائمة قبل صدور حكم الافلاس ، فانه يترتب على صدور هذا الحكم فسخها ، لأن الوكالة من العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى ٠ ويترتب على ذلك وجوب امتناع الوكيل عن مباشرة العمل الذى وكل فيه ٠ فاذا أجراه ، فلا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ٠

ولئن كان صحيحا أن المفلس ممنوع بسبب غل يده من أن يوكل عنه غيره ، فليس هناك ما يحول دون أن يوكله الغير فى عمل قانونى ، اذ لا يشترط فى الوكيل أن يكون تام الأهلية أو مطلق الحرية فى التصرف فى أمواله ٠

هذا ولما كان المفلس يظل على الرغم من شهر الافلاس مالكا لأمواله ومحتفظا بكامل أهليته ، فان التصرفات التى يجريها بعد صدور حكم الافلاس لا تعتبر صادرة من غير مالك أو من مالك مفقود الاهلية أو ناقصها ، ولهذا لا يلحقها البطلان ، وانما تقع صحيحة ونافذة بين المفلس (أو وكيله) والمتعاقد معه ، فلا يجوز لأحدهما أن يستند الى شهر الافلاس ليتنصل مما يفرضه عليه العقد من التزامات ٠ غير أن هذا العقد لا يحتج به فى مواجهة الدائنين ، لأنهم يصبحون من الغير بمجرد صدور حكم الافلاس وتأليف جماعتهم ٠ فالأثر الذى يترتب على غل اليد ليس اذن بطلان العقود التى يجريها المفلس ، وانما تنحصر فى عدم جواز الاحتجاج بها فى مواجهة جماعة الدائنين ٠

ولا يتناول غل اليد الا التصرفات التى تتم وتكمل بعد صدور حكم شهر

الافلاس . وقد سبق أن ذكرنا أن التصرفات التى تقع فى ذات يوم صدور حكم الافلاس وقبل ساعة صدوره تعتبر واقعة بعد صدوره . أما التصرفات التى تتم وتكمل قبل صدور الحكم ، فلا يشملها غل اليد ، وانما يتناولها البطلان الخاص بفترة الريبة .

واذا اشترط القانون لسريان التصرف على الغير اتمام اجراءات أو أشكال معينة ، فلا يعتبر التصرف بالنسبة الى جماعة الدائنين قد كمل الا اذا تمت الاجراءات أو الأشكال المذكورة قبل صدور حكم الافلاس . فاذا لم تكن قد تمت حتى هذا الوقت ، فلا يجوز اجراؤها بعد ذلك ، ومن ثم لا يحتج بالتصرف على جماعة الدائنين لانها من الغير .

وقد أورد القانون التجارى تطبيقا خاصا على هذا المبدأ فى المادة ٢٣١ حيث نص على أن « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه » . ومعنى ذلك أنه لا يجوز قيد هذه الحقوق بعد صدور حكم الافلاس . فاذا تراخى الدائن المرتهن أو الممتاز فى اجراء القيد حتى صدور الحكم المذكور ، فلا يجوز له بعد ذلك أن يحتج بالقيد على جماعة الدائنين ، فيعتبر بالنسبة اليها دائنا عاديا ويخضع لقسمة الغرماء فاذا باع المفلس عقارا بعقد غير مسجل ثم شهر افلاسه قبل اجراء التسجيل ، فلا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين اذا أجرى بعد ذلك ، فيكون للجماعة المذكورة أن تعتبر العقار لا يزال فى ذمة المفلس ومما يدخل فى الضمان العام المقرر لها . واذا كان المشترى قد تسلم العقار ، وجب عليه رده ، وله أن يشترك فى التفليسة بالثمن ان كان قد أداه قبل شهر الافلاس .

منع المضرور من الاشتراك فى التفليسة بالتعويضات :

اذا ارتكب المفلس عن عمد أو غير عمد فعلا بعد صدور حكم الافلاس وترتب عليه ضرر ، كما اذا قذف فى حق شخص أو أصابه بعاهة أو أتلف له مالا ، فلمن أصابه الضرر أن يطالبه بالتعويض وفقا للقواعد العامة . ومع ذلك اذا حكم به ، فليس للمضرور أن يشترك فى التفليسة بمبلغ التعويض ، فعليه اذن أن ينتظر حتى تنتهى التفليسة ثم ينفذ بالمبلغ على أموال المفلس ان بقى له مال . وقد استقر الرأى على هذا الحل على الرغم مما فيه من عنت بالنسبة الى المضرور لان القول بعكسه معناه تمكين المفلس من الاضرار بحقوق دائنيه بمحض ارادته ، فما عليه لبلوغ هذا الهدف الا الامعان فى ارتكاب

الأخطاء والحاق الضرر بالغير حتى يحكم لمن يصيبهم الضرر بالتعويضات فيصبحون دائنين بها ويشاركون الدائنين الاصليين في اقتسام أموال المفلس • وقد يتواطأ المفلس مع الغير على الادعاء بالضرر •

واذا ارتكب المفلس الفعل الضار قبل صدور حكم الافلاس ولم يصدر عليه حكم بالتعويض الا بعد شهر الافلاس • فمن حق المضرور أن يشترك في التفليسة بمصاريف الدعوى ومبلغ التعويض على السواء • اذ ينشأ الحق له في هذه المبالغ من وقت وقوع الفعل الضار لا من وقت صدور الحكم •

منع المفلس من التقاضي :

غل المشرع يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها يمنعه من التقاضي بشأنها ، اذ تتركز ادارتها في يد السنديك • فيكون من شأنه وحده أن يرفع الدعاوى للمطالبة بحقوق المفلس وأن يتلقى الدعاوى التي يرفعها الغير عليه • فاذا أجيز للمفلس أيضا رفع هذه الدعاوى أو الدفاع فيها ، فقد يؤدي ذلك الى اضطراب الادارة وصعوبة تحديد المسئول عند وقوع الاهمال أو التواطؤ • لهذا رأى المشرع منع المفلس من التقاضي ، واقامة السنديك نائبا عنه في الدعاوى التي ترفع على التفليسة أو منها ، مكتفيا بتحويل المفلس حق لفت نظر مأمور التفليسة الى الاهمال الذي قد يصدر من السنديك وطلب عزله اذا اقتضى الأمر • وقد نصت المادة ٢١٧ على هذا المبدأ بقولها « لا يجوز من تاريخ الحكم المذكور (حكم شهر الافلاس) رفع دعوى من هذا القبيل مرفوعة من قبل ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقارات الا في وجه وكلاء الدائنين » •

ولا يمنع المفلس من التقاضي بشأن الاموال التي يتناولها غل اليد ، أي التي يتعلق بها حق جماعة الدائنين • ولما كان الأصل أن غل اليد ينبسط على جميع أموال المفلس ولو لم تكن خاصة بالتجارة ، فان منع المفلس من التقاضي لا يقتصر على أموال تجارته وانما يشمل أيضا الأموال الخارجة عنها •

ويتضمن منع المفلس من التقاضي منعه أيضا من اتخاذ الاجراءات لتنفيذ الأحكام التي تصدر لمصلحته قبل شهر الافلاس أو الاستمرار في الاجراءات التنفيذية اذا ظلت قائمة حتى صدور حكم الافلاس ، اذ يصبح هذا التنفيذ من شأنه السنديك وحده •

ويعمل السنديك فى الدعاوى التى يرفعها باسم المفلس وفى الدعاوى التى ترتفع عليه بوصفين : فهو نائب عن المفلس فى هـــذه الدعاوى بحكم القانون • وهو نائب عن جماعة الدائنين ، اذ لهذه الجماعة بوصفها دائنـــة للمفلس أن تطالب بالحقوق التى له قبل الغير وفقا للمادة ٢٣٥ من القــانون المدنى •

وعلى الرغم من منع المفلس فى التقاضى ، فقد أجازت المادة ٢١٨ تجارى للمحكمة أن تأذن له بالتدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة • والاذن للمفلس بالتدخل فى الدعاوى المقامة على التفليسة متروك لتقدير المحكمة • فلها أن تأذن أو لا تأذن له تبعا لظروف الدعوى •

الأعمال والدعاوى التى لا يشملها غل اليد :

يظل للمفلس على الرغم من غل يده حق اجراء بعض الأعمال والوقوف فى بعض الدعاوى بوصفه مدعيا أو مدعيا عليه • والفكـــرة الاساسية فى السماح للمفلس باجراء هذه الأعمال ومباشرة هذه الدعــاوى هى انتفـــاء الضرر بالنسبة الى الدائنين وبالتالى انعدام مصلحتهم فى حرمان المفلس منها، فبعضها يجلب النفع لهم ، والبعض الآخر يتعلق بحقوق لا يتناولها غل اليد ولا يتقرر لهم حق عليها ، فهى وان كانت لا تجلب لهم نفعا ، فانها لا تحدث لهم ضررا •

وبالتطبيق على هذا الوضع يظل للمفلس مباشرة الاعمال الآتية :

الاجراءات التحفظية • .

والتصرفات والدعاوى المتعلقة بالاموال التى يديرها المفلس باعتبــاره وكيلا عن الغير ، كما اذا كان يدير أموال أولاده القصر بوصفه وليا عليهم •

والدعاوى الجنائية ، فهذه يجب توجيهها الى المفلس مباشرة ولا شأن للسنديك فيها ، وسواء فى ذلك أكانت الدعوى مرفوعة من النيابة مبــاشرة أو من المدعى بالحق المدنى • ومع ذلك اذا حكم على المفلس بالتعويضات بسبب الفعل الخاطىء الذى صدر منه قبل صدور حكم الافلاس ، فلا يجوز للمجنى عليه الاشتراك فى التفليسة بقيمة التعويض كما سبق ذكـــره • وتعتبر الدعاوى الجنائية من الدعاوى المتعلقة بشخص المفلس •

والاعمال والتصرفات المتعلقة بحياة المفلس اليومية ، كشراء حاجيات

منزله وأداء مصاريف تعليم أولاده أو علاجهم • ويلاحظ أن المفلس ينفق على هذه الاعمال اما من نقود يقترضها من الغير دون أن يكون لهذا الغير حق الاشتراك في التفليسة ، واما من النفقة التي يخرجها له الدائنون •

والتصرفات والدعاوى المتعلقة بحقوق المفلس الشخصية ، فهذه الحقوق خارجة عن ذمته المالية ، ولا يتعلق بها حق لجماعة الدائنين •

وقد أشارت المادة ٢١٩ تجارى الى هذا الوضع بقولها « الدعاوى المتعلقة بنفس المفلس يجوز اقامتها منه أو عليه » •

وتعتبر الدعاوى الجنائية بوجه عام مما يتعلق بشخص المفلس •

الأموال التي يشملها غل اليد :

يعتبر غل اليد بمثابة حجز عام على ذمة المفلس ، فيتناول جميع الأموال الداخلة فيها ، سواء أكانت تتعلق بالتجارة أم لا تتعلق بها ، لأن الذمة وفقا للتشريع المصرى لا تتجزأ ، فهي وحدة تضمن برمتها حقوق الدائنين • وقد أفصحت المادة ٢١٦ عن هذا الوضع فقالت ان الحكم بشهر الافلاس يوجب بمجرد صدوره غل يد المفلس عن ادارة « جميع أمواله » •

وعلى هذا الاساس ، يشمل غل اليد الأموال الحاضرة التي يملكها المدين عند شهر افلاسه ، سواء أكانت منقولة أم عقارية ، مادية أم معنوية ، ولو لم تكن متعلقة بالتجارة التي يباشرها •

وبالمثل يتناول غل اليد الأموال المستقبلة ، وهي بتعبير المادة ٢١٦ « التي تؤول الى المدين الملكية فيها وهو في حالة الافلاس » اذ تقع هذه في ذمة المفلس وهي تحت الحجز فيتعلق بها حق الدائنين. ويتحقق هذا الوضع اذا آلت الى المدين أثناء قيام التفليسة تركة أو وصية ، أو اذا وهبه شخص منقولا أو عقارا ، أو اذا باشر عملا أو نشاطا تجاريا فأصاب منه مالا •

اذا آلت الى المدين بعد شهر افلاسه وقبل انتهاء التفليسة تركة ، فان نصيبه فيها يكون من حق الدائنين فيشمله غل اليد ويندمج في أصول التفليسة • غير أن حق الدائنين لا يتعلق بهذا النصيب الا بعد أن يستوفي دائنوا المورث حقوقهم من التركة ، اذ لا تركة الا بعد سداد الديون • وقد أشارت المادة ٢١٦ الى هذا بقولها « الحكم باشهار الافلاس ••• يوجب أيضا فرز روكية مداينى التركة الآيلة للمدين عن روكية مداينى تفليسته » •

الأموال التى لا يشملها غل اليد :

لا يتناول غل اليد الا الحقوق المالية التى للمدين . أما حقوقه الشخصية والاموال الموجودة فى حيازته والمملوكة لغيره ، فلا يتعلق بها حق للدائنين . ولما كان غل اليد يعتبر حجزا عاما على ذمة المفلس ، فانه لا يشمل الأموال التى لا يجوز الحجز عليها وفقا للقواعد العامة . وعلى ذلك يبقى للمفلس حق ادارة هذه الحقوق والاموال والتصرف فيها والتقاضى بشأنها دون أن تكون للسنديك أية رقابة عليه .

الفرع الثانى
سقوط الحقوق السياسية والمهنية

لم ينص المشرع على الحقوق التى تسقط عن المفلس فى القانون التجارى ذاته . وانما فى قوانين متفرقة . وهذه الحقوق على نوعين : بعضها سياسى وبعضها مهنى .

أما الحقوق السياسية فهى حق الانتخاب للبرلمان . وحق الترشيح للعضوية فيه . وحق الانتخاب والعضوية فى المجالس المحلية والقروية .

أما الحقوق المهنية فهى حق الانتخاب والعضوية للغرف التجارية ، والاشتغال بعمليات البورصة .

واذا حكم على المفلس فى جناية الافلاس بالتدليس ، ترتب على ذلك حرمانه من الحقوق والمزايا المنصوص عليها فى المادة ٢٥ من قانون العقوبات، وفى مقدمتها : القبول فى أية خدمة فى الحكومة مباشرة أو بصفة متعهد أو ملتزم .

واذا انتخب عضوا فى البرلمان أو فى غرفة تجارية ثم أفلس . سقطت عنه العضوية .

الفرع الثالث
حبس المفلس والمحافظة على شخصه

تجيز المادة ٢٣٩ من القانون التجارى للمحكمة المختصة بشهر الافلاس أن تأمر عند الاقتضاء فى حكم الافلاس أو فى حكم لاحق « بحبس المفلس أو بالمحافظة عليه بمعرفة ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة » .

ويهدف المشرع بهذا الاجراء الى أغراض ثلاثة : منع المدين من الفرار عند قيام الشك حول ارتكابه فعلا مكونا جريمة من جرائم الافلاس بالتدليس أو التقصير ، ومنعه فى تبديد أمواله او اختلاسها متى صدرت منه أفعال أو أقوال تنبىء عن عزمه على ارتكاب مثل هذا الفعل ، واجباره على تقديم المعونة للسنديك باطلاعه على دفاتره وحساباته وتزويده بالمعلومات الضروريه التى لا غنى عنها لعمل الميزانية وللسير فى اجراءات التفليسة ٠

والامر بحبس المفلس أو بالمحافظة على شخص المفلس اذا حامت الشكوك حول ارتكابه احدى جرائم الافلاس وخشيت فراره ، أو اذا فهمت من تصرفاته أو أقواله عزمه على تبديد أمواله أو اختلاسها ، أو اذا رفض التعاون مع السنديك وتيسير مهمته ٠

وللمحكمة ألا تلجأ الى هذا الاجراء متى قدرت أنه لا لزوم له أو أنه ليس هناك ما يبرره ٠ فالأمر والحال كذلك متروك لتقديرها ، ولم يلزمها المشرع فى أى فرض من الفروض بالأمر بحبس المفلس أو بالمحافظة على شخصه ٠ وتفهم حرية المحكمة من عبارة المادة ٢٣٩ التى تجيز لها أن تلجأ الى هذا الاجراء « عند الاقتضاء » وتركت لها تقدير الظروف التى تقتضى الأمر به ٠

ومع ذلك تدخل المشرع لتقييد حرية المحكمة فى الفرض الذى يقوم فيه المدين بتقديم التقرير بوقوفه عن الدفع مرفقا بالميزانية أو بالأسباب التى منعته من تحريرها وفقا لنص المادتين ١٩٨ و١٩٩ ، اذ لم يجز المشرع للمحكمة فى هذا الفرض أن تأمر بحبس المدين أو بالمحافظة على شخصه فى حكم شهر الافلاس (المادة ٢٤٠) ٠ وهدف المشرع من ذلك واضح ، فهو يريد تشجيع التاجر المتوقف عن الدفع على طلب شهر افلاسه فى الميعاد القانونى ، فقرر له هذه الميزة ليكافأه على ما أبداه من حسن نية وعدم استهتار بحقوق دائنيه ٠ والمحظور على المحكمة هو الأمر بحبس المفلس أو بالمحافظة على شخصه « فى الحكم الصادر باشهار الافلاس » ، اذ تدل جميع القرائن حتى هذا الوقت على أن المدين حسن النية ٠ فاذا قام بعد ذلك سبب يبرر الحبس أو المحافظة على شخص المفلس ، كما اذا فسدت نيته فحاول تبديد أمواله أو اختلاسها أو رفض معاونة السنديك أو حاول الفرار أو الانتحار ، فللمحكمة أن تصدر الامر باتخاذ هذا الاجراء فى حكم لاحق ٠ وقد أوردت المادة ٣٦٦ مثالا على هذا الوضع ، فأجازت للمحكمة أن تأمر بحبس المفلس اذا امتنع بعد التنبيه عليه رسميا عن الحضور أمام السنديك

ليعاونه فى قطع الحسابات وتقفيلها أو لابداء ما يلزم من الايضاحات ٠

وللمحكمة أن تختار بين الأمر بحبس المدين أو بوضعه تحت مراقبة « ضابط من الضبطية أو بمعرفة أحد مأمورى المحكمة » (المادة ٢٣٩) ٠ ولا شك فى أن الحبس اجراء أعنف من الوضع تحت المراقبة ، ولذا يجب ألا تلجأ اليه المحكمة الا اذا وجدت فى الدعوى ضرورة تبرره ٠ كما يجب ألا تلجأ المحكمة الى الاجراء برمته الا بحرص شديد ، فلا تأمر به الا اذا حامت الشكوك حول نوايا المفلس ، أو اذا أصر على الامتناع عن تقديم المعونة للسنديك ، أو اذا لاحت للمحكمة قرائن على وقوع احدى جرائم الافلاس ٠ وفى العمل قلما تلجأ المحاكم الى هذا الاجراء ٠

ولا يعتبر الحبس أو وضع المدين تحت المراقبة عقوبة ٠ وانما هو اجراء تحفظى الغرض منه منع المدين من الفرار أو من تبديد أمواله أو اجباره على تقديم المعونة للسنديك ٠

وللمحكمة أن تأمر ، ولو من تلقاء ذاتها ، بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة فى ذات حكم الافلاس ٠ ولها أن تأمر بهذا الاجراء فى حكم لاحق ٠ وفى هذه الحالة الاخيرة يجب أن تسمع تقريرا من مأمور التفليسة ٠ كما يجوز لها أن تأمر بالحبس أو المراقبة فى حكم لاحق ولو كان المدين قد طلب شهر افلاسه فى الميعاد القانونى ، لأن مراعاة المدين لهذا الميعاد تعطل حق المحكمة فى الأمر بالحبس أو بالمراقبة فى ذات حكم الافلاس ، فيظل لها الحق فى الامر بالاجراء المذكور فى حكم لاحق اذا صدرت من المفلس أفعال تبرر اتخاذه ٠

واذا أمرت المحكمة بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة ، جاز لها فى كل وقت أن تأمر بالافراج عنه أو برفع المراقبة بناء على طلب مأمور التفليسة أو السنديك أو المفلس ، وقد يصدر الامر بالافراج أو برفع المراقبة كلية أو لمدة محدودة ٠ كما يجوز أن يصدر الأمر بغير تقديم كفيل أو بتقديم كفيل يضمن حضور المفلس متى طلبه السنديك (المادة ٢٤٠) ٠ وتحدد المحكمة مبلغا يدفعه الكفيل اذا أخل المفلس بالتزامه بالحضور ، ويؤول هذا المبلغ الى التفليسة ٠

وقد نصت المادة ٣٩٥ تجارى على عدم جواز الطعن بالمعارضة ، أو بالاستئناف فى الحكم الصادر بالافراج عن المفلس ٠

واذا صدر الحكم بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة ، جاز للسنديك وللنيابة العمومية طلب تنفيذه (المادة ٢٤٣) . أما السنديك فلانه يمثل الدائنين وهم أصحاب المصلحة الاولى فى تنفيذ الحكم وأما النيابة فلأن الآمر بالحبس قد يصدر بسبب الاشتباه فى ارتكاب المدين احدى جرائم الافلاس . ألزمت المادة ٢٤٢ كاتب المحكمة بأن يرسل فى ظرف أربع وعشرين ساعة « الى الوكيل عن الحضرة الخديوية ملخصا من الحكم الصادر باشهار الافلاس مشتملا على المتهم من البيانات والأحكام التى فى ذلك الحكم وعلى الكاتب المذكور أيضا أن يرسل ملخصا من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم باشهار الافلاس سواء كان بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه أو برفع الاجراءات التحفظية مؤقتا أو كلية » . والغالب عملا أن النيابة لا تتدخل فى هذا الشأن الا اذا وجدت قرائن على وقوع جريمة من جرائم الافلاس .

واذا أمرت محكمة الافلاس بحبس المفلس ثم صدر عليه حكم من المحكمة الجنائية بالعقوبة فى احدى جرائم الافلاس ، خفضت الفترة التى قضاها فى الحبس من مدة العقوبة . وقد استقر الرأى على هذا الحل على الرغم من أن الحبس الذى تأمر به محكمة الالافس لا يعتبر من قبيل العقوبة .

الفرع الرابع

نفقة المفلس وعائلته

لما كان من آثار صدور حكم الافلاس على غل يد المدين عن أمواله وحلول السنديك محله فى ادارتها ، فان المفلس يصير بصدور الحكم المذكور معدما لا يملك مالا ينفق منه على ضرورات حياته وحياة عائلته . حقيقة أنه يجوز للمفلس أن يستغل نشاطه فى عمل يدر عليه دخلا ، غير أنه قد لا يوافق الى مثل هذا العمل . وقد يوفق اليه بعد انقضاء فترة طويلة من الزمن . ثم أن الأموال التى يقرر القانون عدم جواز الحجز عليها ، كالثياب والفراش ومؤونة الشهر ، لا تسد الا بعض الضرورات الأولية للحياة ، وتظل بجانبها نواح أخرى تحتاج الى الانفاق . لهذا أراد القانون التجارى أن يخفف عن المدين وقع كارثة الافلاس ، فأجاز اخراج نفقة له تقية ذل السؤال ، وهى ميزة لم يتمتع بها المدين غير التاجر متى أعسر الا منذ صدور القانون المدنى الجديد .

ولم يقتصر المشرع على اجازة اخراج النفقة خلال الاجراءات التمهيدية للتفليسة ، وانما دفع عطفه ورعايته الى أبعد من ذلك ، فأجاز اخراج النفقة

أيضا بعد أن يصبح الدائنون فى حالة اتحاد ، أى بعد أن تباع أموال المفلس ويوزع ثمنها على الدائنين ٠

ولاخراج النفقة اجراءات وأحكام تختلف تبعا لما اذا كانت تقرر خلال الاجراءات التمهيدية أو بعد قيام حالة الاتحاد ٠

أما فيما يتعلق بالمرحلة الأولى ، فقد نصت المادة ٢٦٥ من القانون التجارى على أنه « يجوز للمفلس أن يتحصل من أموال تفليسته على ما يقوم بمعيشته مع عائلته ويصير تقدير ذلك بمعرفة مأمور التفليسة بعد سماع أقوال الوكلاء ، ويجوز التظلم من هذا التقدير الى المحكمة من أى انسان له شأن فى ذلك » ٠

وتستحق النفقة للمفلس وعائلته ٠ ولم يبين القانون أفراد العائلة الذين يجوز لهم طلب النفقة ٠ وعندنا أنها تقتصر على زوجة المفلس وأقاربه واصهاره على عمود النسب الذين تكون نفقتهم واجبة عليه وفقا للقواعد العامة ولو لم يكونوا مقيمين معه فى معيشة واحدة ٠

واذا طلق التاجر زوجته وحكم لها بالنفقة ثم شهر افلاسه ، وجب معاملتها كمدينة عادية ، فتشترك فى التفليسة بالمبالغ المستحقة لها حتى تصفية أموال المفلس وتخضع فى ذلك لقسمة الغرماء ٠ ويجوز للسنديك أن يطلب تخفيض النفقة الشرعية لأنها قررت فى وقت كان المدين فيه موسرا وقد تغيرت حالته المالية بعد شهر الافلاس وأصبح هناك ما يبرر التخفيض ٠ واذا وقع الطلاق بعد شهر الافلاس ، فليس للزوجة أن تشترك بالنفقة الشرعية فى التفليسة ، وانما يكون لها أن تطلب من المأمور تقرير نفقة لها بوصفها من أفراد عائلة المفلس الذين يلتزم بالانفاق عليهم ٠

أما اجراءات تقدير النفقة ، فتتلخص فيما يأتى : يطلب المفلس أو أقاربه النفقة من السنديك فيقترحها هذا الأخير على مأمور التفليسة ، ويترك الأمر عندئذ لتقدير هذا المأمور ، فيكون له أن يقرر اخراج النفقة أو عدم اخراجها تبعا لظروف المفلس ، وانما يجب أن يستعمل هذه السلطة بحرص شديد ، لأن النفقة منحة استثنائية ، فلا يأمر بها الا اذا كان طالبها فى حاجة ماسة اليها وكان تقريرها لا يعود بالضرر البليغ على الدائنين ٠ واذا قرر المأمور اخراج النفقة ، فعليه أن يعين مقدارها ، ويراعى فى ذلك مركز المفلس

الاجتماعي وأسلوب معيشته وعدد الأشخاص الذين يتكفل بهم • ولا يستشار الدائنون في اخراج النفقة أو في مقدارها •

ويجوز التظلم في قرار مأمور التفليسة الخاص باخراج النفقة أو بتعيين مقدارها • ويثبت حق التظلم للمفلس وللسنديك وللدائنين ولكل ذى مصلحة وفقا لما تقضى به المادة ٢٦٥ تجارى •

ويرفع التظلم الى المحكمة التى شهرت الافلاس • فاذا فصلت فيه : فلا يجوز الطعن فى حكمها لأنه من الاحكام التى ذكرتها المادة ٣٩٥ من القانون التجارى رفضت بعدم جواز الطعن فيها بالمعارضة أو الاستئناف •

واذا وفق المفلس لعمل بعد صدور حكم الافلاس ، فيجوز على الرغم من ذلك اخراج نفقة له متى رأى مأمور التفليسة أن الأجر الذى يحصل عليه من عمله غير كاف للانفاق على ضرورات معيشته وعائلته • واذا زاد الآجر على هذا الحد ، وجب أن يضاف القدر الزائد الى أصول التفليسة لأن غل اليد يشمله •

ويجوز لمأمور التفليسة بناء على طلب السنديك أن يعدل فى قدر النفقة أو أن يأمر بمنع اخراجها أصلا اذا تبدلت الظروف ، كما اذا استطاع المفلس أن يحصل على عمل بأجر كبير أو باشر تجارة جديدة فأثمرت أرباحا • ويجوز فى هذه الحالة أيضا التظلم من قرار مأمور التفليسة الى المحكمة ، ولا يحول دون ذلك أن تكون المحكمة قد فصلت فى تظلم سابق ما دام أن التظلم الثانى يستند الى أسباب جديدة •

وتخرج النفقة فى صورة مبلغ يمنح للمفلس أو لأفراد عائلته على دفعة واحدة أو على دفعات شهرية أو اسبوعية بحسب ما يقرره مأمور التفليسة • فاذا لم توجد فى التفليسة نقود كافية لأداء النفقة ، وجب بيع بعض الأموال للحصول على النقود اللازمة •

واذا انتهت التفليسة بالصلح ، وجب ايقاف دفع النفقة ، اذ يعود المفلس بالصلح الى ادارة أمواله ويصبح قادرا على كسب معاشه • ومن نافلة القول أن المبالغ التى تخرج كنفقة لا تغل يد المفلس عنها •

أما فيما يتعلق بالفترة التالية للاتحاد ، فقد نصت المادة ٣٤٠ على

ما يأتي « يستشار الدائنون لمعرفة ما اذا كان تعيين اعانة للمفلس من مال تفليسته ممكنا أم لا ، فاذا رضي بذلك أكثر المداينين الحاضرين يجوز تعيين مبلغ للمفلس وبعرض وكلاء المداينين مقداره على مأمورية التفليسة وهو يقرر ما يستصوبه ، انما للوكلاء دون غيرهم أن يعارضوا فيما يعينه المأمور المذكور ويرفعوا الأمر فى ذلك للمحكمة » .

فمن اللازم اذن لتقرير النفقة فى هذا الدور استشارة الدائنين . ويعرض عليهم الامر فى الجمعية التى تلى رفض الصلح . ويصدر القرار بأغلبية أصوات الحاضرين . غير أن الامر الذى يعرض على الدائنين هو مبدأ تقرير النفقة فحسب ، أى أن المطلوب منهم اتخاذ قرار بشأن اخراج النفقة أو عدم اخراجها . فاذا قرروا اخراجها ، فليس لهم تعيين مقدارها ، وانما يكون ذلك من حق مأمور التفليسة بناء على اقتراح السنديك .

الفرع الخامس

ايقاف قيد الرهن وحقوق الامتياز

نصت المادة ٢٣١ من القانون التجارى على أنه اذا نشأ الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم الافلاس وتراخى الدائن فى قيده الى وقت صدور هذا الحكم ، فلا يحتج بالقيد بعد ذلك على جماعة الدائنين ، ولا سبيل للدائن الا الاشتراك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا والخضوع لقسمة الغرماء ، بمعنى أن بطلان القيد فى مواجهة جماعة الدائنين يقع فى هذا الفرض حتميا . أما اذا نشأ الرهن أو الامتياز صحيحا قبل صدور حكم الأفلاس وقيد خلال فترة الريبة وانما بعد مضى خمسة عشر يوما من تاريخ نشوئه ، فيجوز للمحكمة أن تقضى بأبطال القيد فى مواجهة جماعة الدائنين . فاذا أبطلته ، اعتبر الدائن عاديا ويشترك فى التفليسة بهذا الوصف . واذا قضت بصحته ، استطاع الدائن أن يحتج برهنه أو بامتيازه فى مواجهة جماعة الدائنين وأن يحتفظ بالأولوية التى تؤهله لها مرتبته على الأعيان التى يقع عليها الرهن أو الامتياز .

فالمفروض اذن فيما نحن بصدده أن الرهن أو الامتياز نشأ صحيحا قبل صدور حكم شهر الافلاس ولم يقيد الى وقت صدور هذا الحكم ، فهل يجوز للدائن المرتهن أو الممتاز اجراء القيد بعد ذلك ؟ لا ريب فى أن من حق الدائن — اذا شاء — اجراء القيد ، غير أنه لا يستطيع الاحتجاج به فى مواجهة

جماعة الدائنين ، اذ يعتبر القيد بالنسبة اليها باطلا ، ولا سبيل للدائن المرتهن أو الممتاز الا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا · ويفهم هذا الحكم بطريق العكس من عبارة الفقرة الأولى من المادة ٢٣١ التى تقول « حقوق الامتياز والرهن العقارى المكتسبة من المفلس على الوجه المرعى قانونا يجوز تسجيلها (تقصد القيد) الى يوم صدور الحكم باشهار افلاسه » ·

ويعتبر هذا الوضع نتيجة منطقية لغل اليد ، اذ متى شهر الافلاس وجب تحديد ديون المفلس بالحالة التى تكون عليها ، ولا يجوز بعد ذلك اتخاذ أى اجراء يترتب عليه الحاق الضرر بجماعة الدائنين · ثم أن الدائن الذى يتراخى فى قيد رهنه أو امتيازه الى هذا الوقت لا يكون الامهملا أو متواطئا مع المدين على ايجاد ائتمان وهمى له ، وهو فى كلا الفرضين لا يستحق الرعاية ·

هذا وبطلان القيد مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها · فللسنديك دون غيره حق التمسك به · واذا طلب السنديك البطلان ، وجب أن تقضى المحكمة به ، لأن البطلان حتمى ، وليس للمحكمة فى شأنه أية سلطة للتقدير ·

واذا أجرى العقد فى ذات يوم صدور حكم الافلاس وقبل ساعة صدوره ، اعتبر واقعا بعد صدوره ، فيكون باطلا بالنسبة الى جماعة الدائنين أعتبر واقعا بعد صدوره ، فيكون باطلا بالنسبة الى جماعة الدائنين ·

ويتناول البطلان قيد الرهون العقارية وحقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار · وهذه الحقوق هى : امتياز بائع العقار من أجل الثمن وملحقاته (المادة ١١٤٧ مدنى) ، وامتياز المقاولين والمهندسين المعماريين من أجل المبالغ المستحقة لهم ولكن بقدر ما يكون زائدا بسبب الأعمال التى قاموا بها فى قيمة العقار وقت بيعه (المادة ١١٤٨ مدنى) · وامتياز المتقاسم من أجل ما تخوله القسمة من حقوق فى رجوع كل متقاسم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة (المادة ١١٤٩ مدنى) · ويلاحظ فيما يتعلق بامتياز بائع العقار أنه لا يكفى للاحتفاظ بالامتياز أن يكون البيع مسجلا وقت شهر الافلاس ، وانما يجب أيضا أن يكون الامتياز ذاته مقيدا ، وذلك لأن الفقرة الثانية من المادة ١١٤٧ مدنى قطعت فى الخلاف الذى كان قائما حول هذا الموضوع بحل حاسم فقضت بأنه « يجب أن يقيد الامتياز ولو كان

البيع مسجلا ، وتكون مرتبته من وقت القيد » • ومتى امتنع على البائع التمسك بحقه في الامتياز ، امتنع عليه أيضا التمسك بحق الفسخ •

ومن المقرر أن بطلان القيد يشمل أيضا حقوق الاختصاص على الرغم من أن المادة ٢٣١ لم تشر اليها ، ولعله سهو من جانب المشرع •

اذا كان صحيحا أن قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية وحقوق الاختصاص يقع باطلا في مواجهة جماعة الدائنين متى أجرى بعد شهر الافلاس ، فليس هناك ما يحول دون تجديد القيد الحاصل قبل شهر الافلاس • فاذا انتهت مدة القيد أثناء قيام التفليسة ، جاز للدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص أن يجدد القيد فيحتفظ بحقه وبالمرتبة التى يؤهله لها القيد السابق • أما اذا انتهت مدة القيد بعد شهر الافلاس ولم يجدده الدائن ، فلا يجوز له اجراء قيد جديد ، ويعتبر في مواجهة جماعة الدائنين دائنا عاديا •

الفصل الثانى

آثار شهر الافلاس بالنسبة الى الدائنين العاديين

بمجرد صدور حكم شهر الافلاس تنشأ جماعة الدائنين بقوة القانون . وتقوم هذه الجماعة ، باعتبارها شخصا معنويا واحدا ، بدور كبير فى التفليسة ، بينما يضعف دور الدائنين فأفراد ، على الوجه الذى سنفصله فيما يلى .

ممن تتكون جماعة الدائنين :

لا تشمل جماعة الدائنين الا الدائنين العاديين آيا كان مصدر ديونهم بشرط أن تكون هذه الديون سابقة على شهر الافلاس . والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين نشأت حقوقهم قبل شهر الافلاس أيضا . ذلك أن هؤلاء الدائنين يتحدون فى المصلحة على وجه يسمح بادماجهم فى شخص معنوى واحد .

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة على المنقول أو العقار وأصحاب حقوق الاختصاص ، فلا يدخلون فى جماعة الدائنين ولا تسرى عليهم الاحكام التى يخضع لها هؤلاء ، ولا يلتزمون بقرارات الجماعة . وانما يجوز لهم الاشتراك فى التفليسة على سبيل التذكرة فاذا لم تكفى تأميناتهم الخاصة للوفاء بكل حقوقهم جاز لهم الاشتراك بالباقى بصفتهم دائنين عاديين .

والعبرة فى أسبقية حق الدائنين على شهر الافلاس ، تكون بتاريخ ابرام العقد اذا كان الحق ناشئا عن عقد (لا بتاريخ الحكم المقرر للحق) أو بتاريخ حدوث الفعل الضار (لا بتاريخ الحكم الصادر بالتعويض) فاذا كان تاريخ العقد أو تاريخ الفعل أيضا ، سابقا على الحكم بشهر الافلاس ، دخل الدائن فى جماعة الدائنين ، ولو تقرر حقه بحكم لاحق على حكم شهر الافلاس .

ولما كان هدف المشرع التجارى من حشد الدائنين فى جماعة واحدة هو تحقيق المساواة بينهم وتنظيم الوفاء بديونهم ، فقد رتب على صدور حكم الافلاس منع الدائن من اتخاذ اجراءات انفرادية ضد المدين ، كما أسقط آجال الديون ، وأوقف سريان الفوائد ، ثم رتب للدائنين رهنا على عموم عقارات المفلس لضمان الوفاء بالحصص المقررة فى الصلح ان انتهت التفليسة به • وهو ما نعرض له بالتفصيل فيما يلى •

الفـرع الأول
وقف الدعاوى والاجراءات الفردية

من أهداف تشريع الافلاس تنظيم تصفية جماعية لاموال المفلس يوضع فيها الدائنون عـلى قدم المساواة ويشتركون فى التوزيعات بنسبة ديونهم بغير تزاحم فيما بينهم •

وقد استقر الرأى على حرمان الدائنين منذ صدور حكم الافلاس من رفع الدعاوى على التفليسة واتخاذ اجراءات إنفرادية للتنفيذ على أموالها ، كمـا استقر على وقف الدعاوى والاجراءات التى تكون قد رفعت أو اتخذت قبـل صدور الحكم وأدركها وهى لا تزال قائمة ، وليس للدائنين بعد شهر الافلاس الا التقـديم بديونهم فى التفليسة وطرحها عـلى التحقيق ثم الاشتراك فى التوزيعات التى تعقب بيع الأموال •

ولا يقتصر هذا القيد على حرمان الدائن من رفع الدعاوى على التفليسة للحصول على حكم بدينه واتخاذ الاجراءات لتنفيذه ، وانما يمتد أيضـا الى منعه من رفع الدعاوى باسم المفلس واتخاذ الاجراءات للمطالبة بحقوقه عند الدائنين هو السنديك ، ومن وظيفته المحافظة على أموال التفليسة والمطالبة بها ، فليس للدائن والحال كذلك شأن فى هذا الأمر ما دام أن القانون قد أقام عنه وكيلا فيه ، فاذا أهمل الوكيل فى أداء واجبه ، فليس للدائن الا أن يطلب عزله واستبداله بغيره •

هذا هو المبـدأ • ونبحث فيمـا يلى تطبيقاته ومـدى استثناءاته • فنستعرض الحقوق المقررة للدائن ثم نبين قدر ما يحدثه افلاس المدين من أثر فى استعمالها •

للدائن وفقا للقواعد العامة ما يأتى : أن يستعمل باسم مدينه جميع حقوق

هذا المدين الا ما كان منها متصلا بشخصه خاصة أو غير قابل للحجز (المادة ٢٣٥ مدنى) ، وأن يطعن فى تصرفات المدين بالدعاوى البوليصية (المـــادة ٢٣٧ مدنى) وأن يرفع الدعوى للحصول على حكم بدينه • وأخيرا التنفيذ على أموال المدين لاستيفاء الدين بتوقيع الحجوز على اختلاف صورها •

استعمال حقوق المدين :

على الرغم من أن مبدأ حرمان الدائنين منرفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات الانفرادية بعد شهر الافلاس مسلم به • فقد نصت المادة ٢٢٠ من القانون التجارى على أنه « لا يجـــوز للمداينين أن يقيموا دعـــوى باسم المفلس الا بمصاريف من طرفهم ، ويكون الخطر عليهم ، ويشترط أن يكـــون ذلك فى حضور وكلاء المداينين ، ويصدر الحكم لهم اذا اقتضاه الحال » • ومعنى هذا أنه يجوز للدائن فى تشريعنا ، وعلى الرغم من افلاس مدينه واقامة السنديك على ادالة التفليسة ، استعمال حقوق المدين ورفع الدعاوى باسمه ، وانمـــا يجب ادخال السنديك فى الدعوى • فاذا خسرها الدائن فالحكم يصدر عليـــه ويتحمل هو مصاريف الدعـــوى • واذا كسبها ، فالحكم يصـــدر لصـــالح السنديك ، ومن البديهى أنه يتعين عندئذ أداء المصاريف للدائن ويعتبر فيما يتعلق بها دائنا لجماعة الدائنين • واذا رفع السنديك الدعوى وصدر الحكم ابتدائيا فى غير مصلحته ، جاز لكل دائن استئنافه • ولعل المشرع لاحظ فى تقرير هذا الوضع أن رفع الدعوى غير المباشرة من جانب الدائن لا يعود الا بالنفع على الدائنين ، لأن الحق الذى يترتب عليها ينصب فى ذمة المدين فيفيد منه الدائنون جميعا ولا يستأثر به الدائن رافع الدعوى •

أما فيما يتعلق بالتدخل فى الدعاوى التى يرفعها السنديك ، فقد ثبت القضاء المصرى بدوره على حق الدائن فى التدخل متى كانت مصلحته فى الدعوى تتعارض مع مصلحة جماعة الدائنين ، اذ لا يمكن أن يقال عندئذ أن السنديك تمثل الدائن فى الدعوى • أما اذا كانت مصلحة الدائن تتفق مـــع مصلحة الجماعة ، فيذهب معظم الأحكام الى الأخذ بالرأى القائل بجواز التدخل بشرط ألا يسعى الدائن الى تحقيق مصلحة شخصية وخاصة به وحده •

كذلك يجوز للدائن اتخاذ الاجراءات التحفظية التى تعود بالنفع عـــلى جماعة الدائنين اذا أهمل السنديك • كقطع التقادم وتحرير البروتستو •

استعمال الدعوى البوليصية :

استقر رأى الفقه والقضاء على أن استعمال دعاوى البطلان الخاصة بفترة

الريبة من حق السنديك وحده ، ولا يجوز للدائنين على انفراد رفع هذه الدعاوى ، فاذا اعتقد أحدهم أن تصرفا معينا واجب الابطال ، فعليه ان يلفت نظر السنديك اليه ، فاذا أهمل أو رفض رفع الدعوى ، فليس للدائن الا أن يتظلم من تصرفه الى مأمور التفليسة أو يطلب عزله وتعيين سنديك آخر يقوم على رفع الدعوى ٠

أما الطعن في تصرفات المفلس ، سواء الواقعة قبل فترة الريبة أو خلالها ، بالدعوى البوليصية ، فقد أثار خلافا فى الفقه ٠ فيذهب رأى أول الى أن الطعن بطريق الدعوى البوليصية يثبت للسنديك ولكل دائن على انفراد ولو كان دينه لاحقا على التصرف المطعون فيه ٠ ومتى أقام أحد الدائنين الدعوى ، فعليه خطرها ٠ فاذا خسرها ، وجب أن يتحمل مصاريفها ٠ واذا كسبها ، أفادت جماعة الدائنين من الدعوى ، فيضاف الحق موضوع التصرف المطعون فيه الى أموال التفليسة ويتعلق به حق الدائنين جميعا دون أن يستأثر به الدائن رافع الدعوى ٠

أما الرأى الثانى ، فيرى أن استعمال الدعوى البوليصية يجب أن يكون قاصرا على السنديك وحده ، ولا يجوز للدائنين على انفراد ، سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف ، اقامتها ٠ واذا كان القانون المدنى يجيز للدائن الفرد رفع هذه الدعوى ، فذلك أنه لا ينظم تصفية جماعية فى حالة الاعسار ، فكان من المنطق أن يبقى لكل دائن حقه فى الطعن فى تصرفات المدين ٠ أما فى حالة الافلاس ، فان شخصية الدائن تفنى فى شخصية جماعة الدائنين ، فلهذه الجماعة وحدها أن تباشر الدعوى على يد وكيلها ، وشأن الدعوى البوليصية فى ذلك كشأن دعاوى البطلان الأخرى الخاصة بفترة الريبة ٠ أضف الى ذلك أن السماح للدائن برفع الدعوى البوليصية يترتب عليه حتما اضطراب ادارة التفليسة ٠

ونحن نفضل الأخذ بالرأى الثانى لاسباب ثلاثة : الأول : أن الحكم الوارد بالمادة ٢٢٠ من القانون التجارى جاء على سبيل الاستثناء فلا يقاس عليه ٠ والثانى : أن توحيد ادارة التفليسة وتركيزها فى يد السنديك أمر مرغوب فيه ٠ والثالث : أن السماح للدائنين على انفراد برفع الدعوى البوليصية يقتضى حتما تطبيق قواعد هذه الدعوى كما وردت بالقانون المدنى ، وفى مقدمتها قصر فائدة الدعوى على الدائنين السابقين على التصرف

وحرمان الدائنين اللاحقين منها ، وهى نتيجة لا تنسجم ومبدأ المساواة بين الدائنين فى حالة الافلاس(١) :

رفع الدعاوى على التفليسة :

من المعلوم أنه متى حل الدين وامتنع المدين عن أدائه ، فعلى الدائن أن يرفع دعوى للحصول على حكم يستطيع به التنفيذ على أموال المدين :

فاذا شهر الافلاس ولم يكن الدائن قد رفع دعواه بعد ، امتنع عليه رفعها بعد ذلك ، ولا سبيل له للحصول على الوفاء الا التقديم بدينه فى التفليسة وطرحه على التحقيق ، حتى اذا ما ثبتت صحته استطاع أن يشترك به فى قسمة الغرماء ·

واذا كان الدائن قد رفع الدعوى ثم شهر الافلاس قبل الفصل فيها ، وجب وقفها ، ثم يتقدم الدائن الى التفليسة بدينه مضافا اليه المصاريف التى أنفقها على الدعوى · ويكون الحل كذلك اذا حصل الدائن على حكم بالدين ولكنه لم يحز قوة الشىء المقضى به عند شهر الافلاس ، فعليه فى هذا الفرض أيضا أن يطرح دينه على التحقيق فى جمعية الدائنين ·

واذا كان الاصل أنه لا يجوز للدائن رفع الدعاوى أو الاستمرار فيها بعد صدور حكم الافلاس ، فهناك بعض الملاحظات على هذا المبدأ وهى :

١ — يجوز للدائن الطعن فى حكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ·

٢ — ويجوز لكل دائن أثناء اجراءات تحقيق الديون أن ينازع فى الدين المعروض على التحقيق ولو لم ينازع فيه المدين أو السنديك · ومتى رفع الدائن المنازعة ، فله — على خلاف فى الرأى — متابعة اجراءاتها أمام المحكمة ·

٣ — ويجوز للدائن رفع الدعاوى الشخصية الخاصة به والتى لا تتعلق بأموال التفليسة ، اذ لا ينوب السنديك عنه فيها · وعلى هذا الاساس حكم بأن للدائن رفع الدعوى على المدينين المتضامنين مع المفلس أو كفلائه فى الدين · وأن من حقه وحده طلب شهر افلاس مدين له ولا يجوز أن ينوب عنه السنديك فى هذا الطلب ·

---

(١) دكتور محسن شفيق — القانون التجارى المصرى — ص ٤٢٥ بند ٢٩٣ ·

اجراءات التنفيذ :

يترتب على صدور حكم الافلاس أن يمتنع على الدائنين العاديين توقيع الحجوز على أموال المدين لاستيفاء حقوقهم ، اذ تحل محل الاجراءات الانفرادية اجراءات أخرى جماعية يباشرها السنديك ويشترك فيها الدائنون على قدم المساواة •

والدائن ممنوع بعد شهر الافلاس من توقيع الحجوز على اختلاف أنواعها ، أى سواء أكان الحجز تنفيذيا أم عقاريا أم تحفظيا أم متعلقا بما للمدين لدى الغير •

أما اذا وقع الدائن الحجز قبل شهر الافلاس وأدركه حكم الافلاس ولا تزال اجراءاته قائمة ، ففى الأمر تفصيل :

لا جدال فى أن الاجراءات يجب أن تقف متى كان الحجز متعلقا بالمنقولات ، فلا يجوز للدائن الاستمرار فى التنفيذ عليها فى مواجهة المفلس أو السنديك على السواء • أما المصاريف التى أنفقها على الاجراءات ، فيجوز للسنديك أن يردها اليه •

أما اذا كان الحجز الذى وقعه الدائن قبل شهر الافلاس عقاريا • فقد اختلف فيما اذا كان من حقه الاستمرار فى اجراءاته فى موجهة لسنديك •

والرأى انه اذا اتخذ الدائن العادى اجراءات التنفيذ العقارى قبل صدور حكم ، فلا يحول صدور هذا الحكم دونه والاستمرار فى التنفيذ ولا يحل السنديك محله فيه • وانما يجب أن يحصل الدائن على اذن من مأمور التفليسة بالاستمرار فى التنفيذ • كما أن بيع العقار يقع لصالح جماعة الدائنين ، فلا يكون للدائن الحاجز أى امتياز على الثمن • وانما يجب أن ترد اليه الجماعة مصاريف الاجراءات برمتها حتى السابقة على اذن مأمور التفليسة بالاستمرار فى الاجراءات والا أثرت الجماعة على حساب الدائن • ويعتبر الدائن فيما يتعلق بهذه المصاريف دائنا لجماعة الدائنين • فيجب أن تدفع له قبل اجراء التوزيعات على الدائنين فى الجماعة •

بقى حجز ما للمدين لدى الغير • فاذا وقع أحد الدائنين هذا الحجز قبل شهر الافلاس وصدر حكم الافلاس قبل أن تنتهى الاجراءات بصدور حكم حائز لقوة الشىء المقضى به بصحة الحجز ، اعتبرت اجراءات الحجز كأن لم

تكن فى مواجهة جماعة الدائنين ، ومن واجب المحجوز لديه أن يفى بين يدى السنديك ، ولا يكون للدائن الحاجز أية أولوية على الدين محــل الحجز • غير أنه يجوز للمحجوز لديه أن يطلب من السنديك رفع الحجز قبــل الوفاء له بالدين ، والا فيكون من حقه أن يودعه خزانة المحكمة •

أما اذا حكم نهائيا بصحة الحجز قبل صدور حكم الافلاس ، أصــبح للدائن الحاجز حق مكتسب على الدين يصير به دائنا مباشرا للمحجوز لديه ، فيستوفى حقه من الدين المذكور بالأولوية على جماعة الدائنين ، لا سيما وأن الدين يخرج بصدور الحكم النهائى بصحة الحجز من ذمة المفلس فلا يشمله غل اليد ولا يتعلق به حق لجماعة الدائنين •

الدائنون الذين يسرى عليهم مبدأ وقف الدعاوى والاجراءات الانفرادية :

نستعرض أنواع الدائنين لنرى من منهم يشمله المبدأ الـذى نحــن بصدده ، ومن يفلت من نطاقه •

لا جدال فى أن هــذا المبدأ وضــع ليسرى على الدائنين العاديين ، فهم الذين تتألف منهم الجماعة ، والذين أراد المشرع أن يمنع التسابق والتزاحم بينهم باخضاعهم لاجراءات التصفية الجماعية •

ولا جدال كذلك فى أن المبدأ لا يتناول الدائنين أصــحاب الرهــون الرسمية وحقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة العقارية ، لأن هؤلاء لم يحصلوا على تأميناتهم الخاصة الا ليحصنوا أنفسهم من مخاطر الافلاس •

واستقر الرأى على أن المبدأ الذى نحن بصدده لا يسرى عــلى الدائنين أرباب حقوق الامتياز الخاصة التى تقوم على فكرة الرهن الصريح أو الضمنى ، كامتياز الدائن المرتهن حيازيا (المادة ١٠٩٦ مدنى) وامتياز صاحب الفندق (المادة ١١٤٤ مدنى) وامتياز مؤجر العقار (المادة ١١٤٣) •

أما بالنسبة الى الدائنين أرباب حقوق الامتياز الخاصة التى لا تقوم على فكرة الرهن والذين يحتفظون بامتيازاتهم عــلى الرغم من الافــلاس ، وفى مقدمتهم بائع المحل التجارى ، فلا توجد نصوص يمكن الاستناد اليها للقول بعدم سريان مبدأ وقف الدعاوى واجراءات التنفيذ عليهم ، ومع ذلك يقــول معظم الفقهاء بأنهم يحتفظون بعد شهر الافلاس بحقوقهم كاملة فى التنفيذ

على الأعيان التى يقع عليهـــا الامتيـــاز ، وشأنهم فى ذلك كشأن الدائنين المرتهنين لاتحاد العلة •

بقى الدائنون أرباب حقوق الامتياز العامة •• وقد أجمع الرأى عـلى سريان المبدأ الذى نحن بصدده عليهم ، فلا يجوز لهم رفع الدعاوى أو اتخـاذ اجراءات التنفيذ أو الاستمرار فى الدعاوى أو الاجراءات بعد شهر الافلاس ، لأن السماح لهم بذلك ينجم عنه حتما اضطراب كبير فى ادارة التفليسة ، فضلا عن عدم وجود نصوص يمكن الاستناد اليها لتبرير اخراجهم عن نطاق المبدأ •

ومجمل ما تقدم أن مبدأ وقف الدعاوى واجراءات التنفيذ بعد شـهر الافلاس لا يتناول الا الدائنين العاديين والدائنين أرباب حقـــوق الامتيـــاز العامة • أما الدائنون المرتهنون للعقار وأرباب حقوق الاختصاص وحقـــوق الامتياز الخاصة العقارية أو المنقولة ، فيبقون بمنأى عن المبـــدأ ، ولا يؤثـــر الافلاس فى حقوقهم عند التنفيذ على الأعيان التى تقع عليها ضماناتهم •

الفـــرع الثانى

سقوط آجال الديون

تنص المادة ٢٢١ من القانون التجارى على أنه « يترتب على الحكم باشهار الافلاس أن يصير ما على المفلس من الديون التى لم يحل أجل دفعها مستحق الطلب حالا » • وتقول المادة ٢٧٣ من القانون المدنى « يسقط حق المـــدين فى الأجل اذا أشهر افلاسه أو اعساره وفقا لنصوص القانون » •

الديون التى تسقط آجالها :

لا يسقط الأجل الا بالنسبة للديون التى على المفلس • أى الديـــون التى يكون مدينا بها • أما اذا كانت للمدين حقوق عن الغير مصحوبة بآجال ، فلا يترتب على افلاسه سقوط هذه الآجال • واذا كان المفلس متضامنا مـع آخرين فى الدين المصحوب بالأصل أو كان مكفولا فيه ، فلا يسقط الأجـــل الا بالنسبة اليه فقط • أما المدينون المتضامنون الآخرون أو الكفيل ، فـــلا يلزمون بالوفاء الا عند حلول الأجل ما دام أن افلاسهم لم يشهر •

والأصل أن الأجل يسقط عن جميع الديون التى على المفلس ، سواء

أكانت مدينة أم تجارية ، وسواء أكانت عادية أم مضمونة برهن أو اختصاص أو امتياز .

غير أن الأمر يحتاج الى شيء من التمحيص بالنسبة الى الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص وحقوق الامتياز الخاصة . فمما لا جدال فيه أنه اذا باع السنديك العين المحملة بالرهن أو الاختصاص أو الامتياز فلهؤلاء الدائنين أن يتقدموا لاستيفاء حقوقهم من الثمن ولو لم تكن قد حلت وفقا لسند نشوء الدين .

هذا وتسقط جميع الآجال بصدور حكم الافلاس ، سواء أكانت اتفاقية أم قانونية أم قضائية . والآجال الاتفاقية هي المشروطة في العقد . والآجال القانونية هي التي يقررها تشريع عام أو خاص ، كما اذا صدر قانون عند وقوع حرب أو أزمة اقتصاديةبتأجيل الوفاء . والآجال القضائية هي التي تمنحها المحكمة للمدين اذا رأت أن حالته تقتضي ذلك (المادة ٣٤٦ مدني).

وبالمثل يسقط الأجل سواء أكان مشروطا لمصلحة الدائن أم لمصلحة المدين أم لمصلحتهما معا ، وسواء أكان مسمى أم غير مسمى . والأجل المسمى هو الذي يمكن تحديد ميعاد وقوعه ، كما اذا أقرضتك مبلغا من المال على أن ترده بعد سنة أو في تاريخ معين . والأجل غير المسمى هو الذي يتعذر تحديد ميعاد حلوله على وجه الضبط عند اشتراطه ، كما اذا أقرضت شخصا مبلغا من المال على أن يرده بعد وفاة مورثه ، فالوفاة أمر محقق الوقوع ولكن من غير المستطاع تحديد مياد وقوعها .

الديون المقرونة بشرط :

تنص المادة ٢٢٥ من القانون التجاري على أن « حصة الدين المعلق وجوبه على شرط تدفع مع أخذ كفيل أو يصير ايداعها بالكيفية التي يعينها مأمور التفليسة » .

والشرط اما واقف أو فاسخ :

فاذا كان الدين مقرونا بشرط واقف ، فلا يكون قابلا للتنفيذ وان كان للدائن أن يتخذ من الاجراءات ما يحافظ به على حقه ومنها طلب شهر الافلاس ولذا لا يشترك صاحب هذا الدين في التوزيعات ، وانما تخرج حصته وتودع بالكيفية التي يعينها مأمور لتفليسة لى حين ظهور نتيجة الشرط ، وكثيرا

ما يأمر بايداعها خزانة المحكمة . فاذا تحقق الشرط ، حصل الدائن على حصته المودعة . واذا تخلف الشرط ، قسمت هذه الحصة على الدائنين الآخرين .

أما اذا كان الشرط فاسخا ، فانه لا يمنع من تنفيذ الالتزام (المادة ٢٦٩ مدنى) ، ولذا يحصل الدائن على حصته فى التوزيعات بشرط تقديم كفيل يتعهد بالرد اذا تحقق الشرط ففسخ العقد .

قدر الدين الذى يحل بصدور حكم شهر الافلاس :

تنص المادة ٢٢٣ تجارى على أنه اذا كان على المفلس دين مؤجل لميعاد أكثر من سنة فللمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من هذا الدين » .

وهو ما يعنى تسامح الشرع فى شأن الفوائد اذا كانت مضمومة الى أصل الدين وكانت المدة الباقية على الأجل أكثر من سنة . فالضم واجب .

وعلى هذا ، اذا اشترطت فوائد للدين ، فللدائن أن يشترك فى التفليسة بأصل دينه وبالفوائد المستحقة الى وقت صدور حكم الافلاس ، أما الفوائد التى تستحق بعد صدور هذا الحكم والى حين انتهاء التفليسة ، فلا يجوز له أن يطالب التفليسة بها . واذا كانت الفوائد مضمومة الى أصل الدين ، وجب تطبيق الحكم الوارد فى المادة ٢٢٣ من القانون التجارى . فاذا كان الأجل لسنة أو أقل من سنة من تاريخ شهر الافلاس ، كان للدائن أن يشترك بأصل الدين وما ضم اليه من فوائد . واذا كان الأجل لاكثر من سنة ، فللمحكمة أن تعين القدر الواجب قبوله من الدين .

تطبيق وقف سريان الفوائد :

نص المادة ٢٢٦ تجارى صريح فى قصر وقف سريان الوفائد على الديون المادة ٢٢٦ عن هذا الوضع بقولها ان الحكم بشهر الافلاس يوقف سريان الفوائد « بالنسبة لروكية الدائنين فقط » ، فينحصر اذن أثر وقف سريان الفوائد فى حرمان الدائن من مطالبة التفليسة فينحصر اذن أثر وقف سريان الافلاس . وتتفرع عن هذا الأصل نتيجتان :

الأولى : لا يقف سريان الفوائد بالنسبة الى المدين المفلس ، فيلتزم

والحال كذلك بأداء جميع الفوائد المستحقة عليه بعد انتهاء التفليسة • ويقف سريان تقادم الفوائد خلال المدة التى تستغرقها أعمال التفليسة لأن الدائن محروم من مطالبة المفلس بها طوال هذه المدة • كمـــا لا يستطيع المــدين الحصول على رد الاعتبار الا بالوفاء بجميع المالغ المطلوبة منه ســواء أكانت أصلا أو فوائد أو مصاريف (المادة ٤٠٨ تجارى) •

والثانية : لا يقف سريان الفوائد بالنسة الى المدينين المتضامنين مــع المفلس أو كفلائه ، سيما وان الآجال تظل قائمة بالنسة لهم •

نطاق وقف سريان الفوائد :

نص المادة ٢٢٦ تجارى صريح فى قصر وقف سريان الفوائد على الديون العادية دون غيرها • أما الديون التى لها تأمينات خاصة • رهن أو امتياز أو اختصاص فلأصحابها المطالبة بفوائد ديونهم فى مواجهة جمــاعة الدائنين بشرط ألا يتجاوزوا فى التنفيذ بهذه الفوائد ، التأمينات الخاصة بهم •

ويلاحظ أن عبارة المادة ٢٢٦ مطلقة • وعـلى ذلك فانه لا يوقف سريان الفوائد بالنسة لاصحاب الامتيازات العامة — رغم أنهم يشتركون مع الدائنين العاديين فى تكوين الجماعة — فيكون لهم الحصول على أصل الدين والفوائد جميعها قبل توزيع أى شىء من أموال التفليسة •

وتنطبق قاعدة وقف سريان الفوائد على جميع الفوائد اتفاقية أو قانونية والفوائد القانونية تسرى منذ التقدم بالدين فى التفليسة ، اذ يعتبر بمثابة رفع دعوى المطالبة بالدين ، ولكنها توقف فى مواجهة جماعة الدائنين •

ووقف سريان الفـــوائد لازم لتهيئة التفليسة للتصفية الجمـــاعية • اذ لولاه لتعذر تحديد ديون التفليسة تحديدا نهائيا ولاقتضى الامر القيـــام بحسابات جديدة متعددة للفوائد الجارية • ولكن بهذا الوقف تتحدد خصوم التفليسة بالحالة التى تكون عليها وقت صدور حكم الافلاس ، اذ يتقدم كــل دائن بأصل دينه وبالفوائد المستحقة عنه فى هذه الفترة السابقة على صدور الحكم •

الفـــرع الثالث
رهن جماعة الدائنين

تنص المادة ٢٨٧ من القانون التجارى عـــلى أنه ويجب عليهم أيضــــا (يقصد وكلاء المداينين) اجراء قيد ملخص الحكم الصادر بالافـلاس فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية الكائنة فى دائرتها عقارات المفلس ويلزم أن يكون ذلك فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ توظفهم » • كذلك تنص الفقرة الثانية من المادة ٣٢٧ تجارى على وجوب قيد الحكم الصادر بالتصديق عـــلى الصلح (تقصد الصلح الذى قد تنتهى اليه التفليسة) فى قلم كتاب المحكمـــة باسم كل واحد من الدائنين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى نفس عقـــد الصلح •

فكأن القيد الذى يفرضه المشرع على السنديك لابد أن يتم مرتين ، مرة عند صدور الحكم بشهر الافلاس ، ومرة عند صدور الحكم بالتصديق عـــلى الصلح •

معنى وفائدة رهن جماعة الدائنين :

والواقع أنه من العسير العثور على فائدة تعود على جماعة الدائنين من تقرير رهن لها منذ صدور حكم الافلاس ، لأن القانون يحمي حقوقها بمنع المدين من التصرف فى أمواله منذ صدور هذا الحكم ، فكل تصرف يصدر منه لا يحتج به عليها ، فلا حاجة لها والحال كـــذلك الى رهن يؤكـــد حقوقها أو يخول الدائنين الذين تتضمنهم الاولوية على غيرهم •

أما تقرير الرهن منذ قيد حكم التصديق على الصلح ، فانه على العكس يعود على الدائنين بالنفع الجزيل ، اذ يعود المفلس المتصالح الى ادارة أمواله والتصرف فيها ، فاذا رتب رهونا على عقارته بعد الصلح ثم عجز عـــن تنفيذ شروط الصلح وترتب على ذلك فسخه ، أفاد الدائنون المتصالحون من الرهن المقرر لهم ، اذ تأتى مرتبتهم قبل مرتبة الدائنين الذين نشأت رهونهم بعـــد اجراء الصلح •

والرهن فى الأصل عام يشمل جميع عقارات المفلس ، ما لم يتنـــازل المتصالحون فى عقد الصلح عنه ، أو يحددوه ببعض العقارات دون البعض الآخر •

الفصل الثالث

تعدد المدينين

قد يكون التاجر متضامنا مع مدينين آخرين في بعض ديونه . وقد يكون له كفيل يضمنه في الدين . وهذا الوضع كثير الوقوع في العمل ، لأن التضامن مفروض في المسائل التجارية . وكثيرا ما يقيمه القانون بنصوص صريحة . ومن أمثلته :: الشركاء المتضامنون في شركات الأشخاص ، فهم ملزمون على وجه التضامن بديون الشركة بحيث يستطيع الدائن أن يوجه المطالبة الى الشركة ذاتها والى كل شريك منهم . وبالمثل يكفل الموقعون على الورقة التجارية بالتضامن قبولها والوفاء بقيمتها . وقد تقع الكفالة اتفاقية ، كما اذا قدم المدين كفيلا ليضمنه في قرض أو دين أو اعتماد يفتحه له مصرف . وقد يحكم على التاجر بتعويض بسبب فعل ضار يرتكبه بالاشتراك مع الغير ، كما اذا ارتكب عملا من أعمال المنافسة غير المشروعة ، فيلتزم بالتضامن مع هذا الغير بأداء قيمة التعويض . فاذا أفلس أحد الملتزمين ، فما أثر افلاسه في مركز الآخرين ، واذا أفلس الملتزمون جميعا دفعة واحدة أو تباعا ، فما حقوق الدائن ازاء التفليسات المتعددة .

الفرع الأول

أثر الافلاس بالنسبة الى المدينين المتضامنين مع المفلس وكفلائه

الأصل أن افلاس المدين لا يؤثر في مركز المدينين المتضامنين معه أو في مركز كفلائه في الدين ما داموا لم يتوقفوا عن الدفع .

وترتيبا على ذلك :

١ ــ متى سقط الأجل بالنسبة الى المدين المفلس ، فلا يتعدى هذا الأثر الى المدينين المتضامنين معه أو الى كفلائه ، فلا يلزم هؤلاء بالدفع الا عند حلول الأجل . وهم ملتزمون بالوفاء بأصل الدين وبالفوائد سواء أكانت مستحقة قبل شهر الافلاس أم بعد شهره ، لأنهم لا يفيدون من مبدأ وقف

سريان الفوائد المقرر فى حالة الافلاس • ويجب على الدائن فى حالة الكفالة أن يتقدم فى تفليسة المدين بالدين • فاذا أهمل فى ذلك ، سقط حقــه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الاخير من ضرر ، أى بقدر النصيب الذى كان يحصل عليه الدائن لو تقدم فى التفليسة • ولذا يجوز للدائن متى افلس أحد المدينين المتضامنين أن يختار بين حلين : فاما أن يتقدم فى تفليسة هذا المدين بكل الدين ثم يرجع بما يتبقى له على المدينين المتضامنين الآخرين عند حلول الاجل • واما أن يعرض عن التقديم فى التفليسه وينتظر حلـول الاجل ثم يرجع على المدينين المتضامنين الاخرين بكل الدين • فاذا اختـــار الدائن فى هذا الحل الأخير ، فهل يجوز للمدينين لمتضامنين الذين لم يقبلوا الدخول فى التفليسة لمطالبتها بنصيب المفلس فى الدين ، هـــذه المسالة مختلف عليها ، غير أن الرأى الغالب يميل الى القول بعدم اجازة هذا الحـــق للمدينين المتضامنين •

٢ ـ اذا تصالح المدين المفلس مع دائنيه على تخفيض جزء من الديون أو على تأجيل الوفاء ، فلا يفيد من شروط الصلح المدينون المتضامنون معه أو كفلاوه • وقد نصت على هذا الوضع المادة ٣٤٩ من القانون التجارى بقولها « للمداين مطالبة الشركاء فى الدين بتمام دينه ولو حصـــل الصلح مــــع المفلس » •

ولئن كان الأصل أن افلاس المدين لا يؤثر فى مركز المدينين المتضامنين معه أو فى مركز كفلائه فى الدين ، فيرد على هذا الاصل استثنائين :

الأول : ان افلاس شركة الأشخاص ينتج عنه حتما افلاس جميع الشركاء المتضامنين ، ولهذا قضت المادة ١٩٨ بأنه متى قدمت الشركة تقريرها طالبة شهر افلاسها ، فمن اللازم أن يشتمل التقرير المذكور على اسم كل واحــد من الشركاء المتضامنين وبيان محله » •

والثانى : أن افلاس المدين الأصلى فى الورقة التجارية يجيز للحامل الرجوع على الموقعين على الصك ـ وهم متضامنون فى الوفاء بقيمته ـ ليطالبهم بالوفاء حالا أو بتقديم كفيل ، بمعنى أن افلاس المدين الاصلى لا يؤثر فى مركز المتضامنين معه الا فى شىء واحد ، هو سقوط الاجل بالنسبة اليهم ، ولا يعود هذا الأجل الا اذا قدموا كفيلا يضمن الوفاء عند حلول ميعاد لاستحقاق •

الفـــرع الثانى
حقوق الدائن فى حالة تعدد التفليسات

افترضت المادة ٣٤٩ أن هناك جملة مدينين متضامنين أو مدينا وكفيلا سواء أكان عاديا أم متضامنا ، ثم استوفى الدائن جزءا من دينه من أحـــد المدينين المتضامنين أو من الكفيل حين كان جميع الملتزمين موسرين • ثم أفلس مدين أو أكثر من المدينين المتضامنين ، أو أفلس المدين الأصلى • وقد أجازت المادة للدائن أن يدخل فى التفليسات التى تشهر ، ولكنـــه لا يستطيع أن يطالبها إلا بالباقى من دينه • كما أجازت للمدين المتضامن الـــذى وفى أو الكفيل أن يدخل بدوره فى التفليسات ليطالبها بما وفاه عنها •

وافترضت المادة ٣٤٨ وجود جملة مدينين متضامنين أو مدين وكفيل ، ثم شهر افلاس المدينين المتضامنين دفعة واحدة ، أو شهر افـلاس المـــدين والكفيل معا قبل أن يكون الدائن قد قبض شيئا من دينه • وليس هـــذا الفرض بنادر الوقوع فى العمل ، فقد رأينا أن افلاس شركة الأشـــخاص يقتضى حتما افلاس جميع الشركاء المتضامنين • وبالمثل كثيرا ما يؤدى امتناع المدين الأصلى فى الورقة التجارية عن الوفاء الى شهر افلاس جميع الموقعين المتضامنين دفعة واحدة • كما أنه ليس من النادر أن يكون عجز المدين عن الوفاء سببا فى توقف الكفيل بدوره عن الدفع فيشهر افلاسهما معا •

وقد حاولت المادة ٣٤٨ تنظيم رجوع الدائن عـلى هـــذه التفليسات المتعددة ، كما حاولت تنظيم رجوع التفليسات بعضها على البعض الآخر ، فوضعت جملة مبادىء خرجت فيها عن القواعد العامة ، وتتلخص هذه المبادىء فيما يأتى :

المبدأ الأول : يجوز للدائن أن يدخل فى كل تفليسة بكل دينه ولكنه لا يستطيع أن يحصل من مجموع التفليسات التى يدخل فيها الا على مقدار دينه وفوائده والمصاريف • فاذا كان مجموع ما يحصل عليـــه من هـــذه التفليسات يزيد على مقدار الدين ، وجب عليه أن يرد الباقى ، وعلى هـــذا يجوز للدائن أن يبدأ بالتقديم فى احدى التفليسات ، فاذا حصل منها عـلى جزء من دينه وكانت التفليسات الأخرى لا تزال قائمة ، استطاع أن يقدم فيها بكل دينه بغير تنزيل المقدار الذى حصـــل عليـــه من التفليسة التى انتهت • ويجوز للدائن أيضا أن يقدم فى جميع التفليسات بكل دينه ويحصل

من كل منها على حصة حتى يجمع من الحصص ما يكفى لتغطية أصل الـــدين والفوائد والمصاريف •

المبدأ الثانى : متى دخل الدائن فى جميع التفليسات بكل دينه ودفعت احداها جزءا من الدين يزيد على نصيبها منه ، فلا يجوز لها الرجوع عـــلى التفليسات الأخرى لمطالبتها بما دفعته عنها • فاذا دفعت تفليسة الكفيل مثلا جزءا من الدين ، فلا يجوز للسنديك المعين عليها الرجوع على تفليسة المدين الأصلى ليطالبها بما دفعته • وبالمثل اذا دفعت تفليسة أحد المدينين المتضامنين أكثر من نصيبها فى الدين ، فليس لها الرجوع عـــلى تفليسات المـــدينين المتضامنين الآخرين لتطالب كلا منها بما دفعته عنها •

المبدأ الثالث : متى دخل الـــدائن فى التفليسات جميعا أو فى بعضها وكان مجموع الحصص التى حصل عليها منها يزيد على مقدار دينه مضافا اليه الفوائد والمصاريف ، وجب رد الزائد الى تفليسة الكفيل •

الباب الثالث

آثار الإفلاس خلال فترة الريبة

لعل أخطر الفترات وأشدها اضرارا بالدائنين ، هى تلك الفترة التى تسبق مباشرة ، الحكم بافلاس المدين · ففى هذه الفترة ، يشعر المدين باضطراب أعماله وأنه مشرف على الافلاس ، فيلجأ الى مختلف الوسائل لاخفاء سوء حالته عن سائر الدائنين ، وينتهز فرصة هذا الخفاء ليطلق يده فى التصرفات التى يمكن أن يجريها بلا رقابة ولا اشراف ، فيخفى أمواله أو ما تبقى له منها ، ويهب أقاربه وأصدقاءه هبات صورية لا بقصد التبرع وانما بقصد التهريب · وقد ينتابه بعض اليأس فيلجأ الى التبذير ويكثر من المضاربات غير مبال بما قد يجره ذلك من ضياع ما تبقى من أمواله ، ما دام أنه يعلم أن هذه الاموال لن ينال منها شيئا وانما مصيرها أن تستقر فى أيدى الدائنين · وقد ينتهز هذه الفترة التى لا اشراف فيها على تصرفاته فيحابى بعض هؤلاء الدائنين ، وذلك بأن يوفى بما يدين به لهم كاملا ، أو يقرر على أمواله رهونا لضمان ديونهم فيمتازون على الدائنين الآخرين عند التصفية الأخيرة ·

ولو اننا تركنا فى شأن هذه التصرفات للقواعد العامة ، لكان هناك بغير شك مجال لتطبيق الدعوى البوليصية · ولكن شروط هذه الدعوى وما تتطلبه من اثبات من شأنه أن يؤدى الى افلات عدد كبير من التصرفات الضارة بالدائنين · فاستعمال الدعوى البوليصية يتطلب اثبات أن التصرف قد انقص من حقوق الدائنين أو زاد من التزاماته وانه قد ترتب عليه اعسار المدين أو الزيادة فى اعساره (٢٣٧ مدنى) واذا كان التصرف بعوض ، لابد من اثبات غش المدين وعلم من تصرف اليه بهذا الغش (٢٣٨ مدنى) · ودا من شك فى أن المدين ــ مهما بلغ من الاستهتار أو من الغفلة لا يمكن أن يترك وراء تصرفاته أدلة الاثبات اللازمة لتطبيق الدعوى البوليصية ·

لذلك ترك المشرع للقاضى ــ كما رأينا ــ تحديد التاريخ الذى يعتبر أن المدين قد توقف فيه عن الدفع ، بل ترك له حرية تعديل هذا التاريخ

بحكم لاحق اذا استجدت ظروف من شأنها أن تكشف حقيقة هذا التاريخ • وفى خلال هذه الفترة التى تقع بين تاريخ الوقوف عن الدفع وبين صدور الحكم بالافلاس وضع المشرع قواعد خاصة بالبطلان وفق فيها بين حماية الدائنين الذين لا يمكن أن تحميهم الدعوى البوليصية ، وبين حماية المتصرف اليهم خلال هذه الفترة • ذلك أنه من ناحية أخرى لا يمكن اهدار جميع تصرفات المدين التى يجريها خلال هذه الفترة مع متعاملين قد يكونوا حسنى النية ، بل لابد من تمييز هذه التصرفات تبعا لطبيعتها وللظروف التى أجريت فيها(١) •

وقد أوجب ذلك التفرقة بين نوعين من التصرفات : تصرفات تخضع لبطلان وجوبى وأخرى تخضع بطلان جوازى • كذلك أخضع المشرع للبطلان خلال فترة الريبة فى ظروف معينة •

ونتناول فيما يلى ماهية فترة الريبة ، ثم نتكلم فى البطلان الوجوبى ، وفى البطلان الجوازى ، وفى بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية ، ونختتم البحث بكلمة موجزة فى نطاق استعمال الدعوى البوليصية فى حالة الافلاس •

---

(١) دكتور على البارودى ـ القانون التجارى ـ ص ٦٩٠ •

الفصل الأول

ماهية فترة الريبة

فترة الريبة هى الفترة الواقعة بين التاريخ الذى تحدده المحكمة للوقوف عن الدفع وتاريخ صدور حكم الافلاس ، ويضاف اليها بالنسبة الى أحوال البطلان الوجوبى وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع .

وقد سبق أن ذكرنا أن المشرع المصرى ترك للمحكمة التى تشهر الافلاس أمر تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع ولم يقيد سلطتها بحدود ما ، وانما خولها حرية ارجاعه الى ما تشاء من الزمن كشهر أو سنة أو سنتين أو ثلاث سنوات أو أكثر من ذلك تبعا لظروف الحال وما تستخلصه من وقائع الدعوى .

ومن الواضح أنه كلما ارتدت المحكمة بتاريخ الوقوف عن الدفع الى الوراء ، كلما اتسع نطاق فترة الريبة وزاد باتساعه عدد التصرفات التى تتعرض للبطلان . ولما كان الاسراف فى اسقاط التصرفات التى تمت واستقرت مما يحدث قلقا فى المعاملات التجارية ويزلزل المراكز الثابتة ، فمن واجب المحكمة أن تدقق فى الأمر وأن تحرص كل الحرص على أن يكون التاريخ الذى تعينه هو الحد الفاصل بين يسر المدين واضطراب أعماله وانهيار ائتمانه .

واذا لم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع ، اعتبر تاريخ صدور حكم الافلاس هو ذاته تاريخ الوقوف عن الدفع ، وفى هذه الحالة تنعدم فترة الريبة الا فيما يتعلق بالأيام العشرة التى تضاف فى حالات البطلان الوجوبى وبطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز . واذا صدر حكم الافلاس بعد وفاة التاجر ولم تحدد المحكمة تاريخ الوقوف عن الدفع ، اعتبر هذا التاريخ من يوم الوفاة . وبالقياس على هذا الوضع ، اذا صدر حكم الإفلاس بعد اعتزال التجارة ولم تحدد المحكمة تاريخا للوقوف عن الدفع ، اعتبر هذا التاريخ من يوم الاعتزال ، وذلك لأنه يشترط لشهر الافلاس بعد الوفاة أو بعد اعتزال التجارة أن يكون التاجر متوقفا عن الدفع عند الوفاة أو الاعتزال .

الفصل الثانى

البطلان الوجوبى

تنص المادة ٢٢٧ من القانون التجارى على ما يأتى :

« اذا حصل من المدين بعد الوقت الذى عينته المحكمة أنه وقت وقوفه عن دفع الديون أو فى طرف الايام العشرة التى قبله عقد تبرع بنقل ملكية منقول أو عقار أو اذا وفى دينا لم يحل أجله بنقود أو بحوالة أو ببيـــع أو بتخصيص مقابل للوفاء أو بمقاصة أو بغير ذلك فيكون جميع ما أجراء من هذا القبيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية الميدانيين وكذلك كل دين حـــل ميعاده ودفعه بغير نقود ولا أوراق تجارية • ويكون أيضا لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصـــل عليه المداين من الاختصاص بأموال مدينه لـوفاء دينه اذا حصــل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد » •

ونتناول أحكام هذا البطلان بين مسائل ثلاث ، فنتكلم أولا فى شروطه، ثم فى التصرفات الخاضعة له ، ثم فى آثاره •

الفـــرع الأول
شروط البطلان الوجوبى

ــ يجب للحكم بهذا البطلان توافر الشروط الآتية :

١ ــ أن يقع التصرف خلال فترة الريبة • والمقصود بفترة الريبة فى هذا المجال الفترة الواقعة بين التاريخ الذى تحدده المحكمة للوقوف عن الدفع وتاريخ صدور حكم شهر الافلاس ، وتضاف اليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع •

٢ ــ أن يكون التصرف المطلوب ابطاله من التصرفات التى نصت عليها المادة ٢٢٧ من القانون التجارى • فاذا كان التصرف مما لا يشمله التعـــداد المذكور فى المادة ٢٢٧ ، فلا يتناوله البطلان الوجوبى ، وانما يجوز ابطاله وفقا لنص المادة ٢٢٨ • ويتضح من ذلك أن التصرفات التى يشملها البطلان الوجوبى وردت بالمادة ٢٢٧ على سبيل الحصر •

٣ - أن يكون التصرف صادرا من المدين ومتعلقا بأمواله ، اذ يمكن عندئذ أن يحدث ضررا لجماعة الدائنين وهى التى شرع البطلان لمصلحتها ٠

فاذا توافرت هذه الشروط ، اعتبر التصرف « باطلا وجوبا » وهو يتميز عن البطلان بقوة القانون » ٠ فالبطلان الذى يقع بقوة القانون لا يحتاج الى صدور حكم ببطلانه أما البطلان الوجوبى الذى تتكلم عنه المادة ٢٢٧ فيقصد منه أنه يجب على المحكمة متى رفع اليها السنديك أمر التصرف أن تقضى ببطلانه ، متى تحققت من توافر الشروط آنفة الذكر ، دون أن يكون لها أى سلطة فى التقدير ٠

ولا يشترط للحكم بالبطلان الوجوبى اثبات سوء نية المدين أو تواطئه مع المتصرف اليه أو حتى علم هذا الأخير باختلال أشغال المدين ٠

هذا والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحدها ٠ وقد أفصحت المادة ٢٢٧ عن هذا المعنى بقولها « ويكون جميع ما أجراه المدين من هذا القبيل لاغيا ولا يعتد به بالنسبة لروكية الدائنين » فالتصرف والحال كذلك صحيح بين المفلس والمتعاقد معه ، ولا يترتب على الحكم ببطلانه الا عدم نفاذه فى مواجهة جماعة الدائنين ٠

وترتيبا على ذلك لا يجوز للمدين التمسك بالبطلان فى مواجهة من أجرى له التصرف ٠

ولا يجوز لمن وقع له التصرف طلب البطلان ٠ فاذا لم يطلبه السنديك، فليس من حق المتعاقد مع المدين التمسك أو الدفع به ٠

ويجوز للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول دعوى البطلان اذا لم تكن لجماعة الدائنين مصلحة فى اقامتها ، كما اذا طعن السنديك فى رهن قرره المفلس خلال فترة الريبة وبعد نشوء الدين متى كان الرهن متأخرا فى المرتبة وكانت الرهون السابقة عليه تستغرق قيمة العقار ، اذ حتى بفرض الحكم ببطلان الرهن فان الجماعة لا تصيب من ذلك نفعا ما دام أن العقار محمل برهون أخرى صحيحة تستغرق قيمته ٠

الفـــرع الثاني
التصرفات الخاضعة للبطلان الوجوبى

تعداد التصرفات وأساس البطلان :

وردت هذه التصرفات بالمادة ٢٢٧ على سبيل الحصر ، وهى : التبرعات، والوفاء بالديون الآجلة قبل حلول مواعيد استحقاقها ، والوفاء بالـــديون الحالة بغير نقود ولا أوراق تجارية ، وتقرير تأمينات عينية لضـــمان ديون نشأت عادية •

أولا : التبرعات : من غير المقبول السماح للتاجر باخراج التبرعات فى وقت تضطرب فيه أعماله حتى يشرف على الافـــلاس ، وقد ارتاب المشرع — على حق — فى التبرعات التى تقع فى مثل هذه الظروف واعتقد انهـــا لا تصدر الا عن رغبة فى تهريب الأموال واقصائها عن متنـــاول الدائنين ، فوضعها فى مقدمة التصرفات الواجبة البطلان • وقد عبرت المادة ٢٢٧ عن التبرعات التى تخضع للبطلان بقولها انها كل « عقد تبرع بنقـــل ملكية منقول أو عقار » •

ويتناول لنص التبرعات مهما كانت الأشكال التى تقع فيها ، فسواء أوقعت الهبة صريحة أم مستترة فى صورة عقد بيع أو صلح أو غير ذلك ، فهى واجبة البطلان متى اســـتطاعت المحكمة أن تكشف عن حقيقة طبيعـــة التصرف • واذا اشترط فى العقد مقابل وكان من التفاهة بحيث لا يتناسب مع المنفعة التى أخرجها المدين للمتعاقد معه ، وجب اعتبار العقد من قبيـــل التبرع واخضاعه تبعا لذلك لاحكام البطـــلان الوجوبى • وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٢٢٨ على هذين الحكمين بقولها « وفى جميع الأحوال يجب أن يحكم ببطلان تلك العقود (أى المعارضات) اذا كان القصد منها اخفـــاء هبة أو حصول منفعة زائدة عن المعتاد لمن عقد مع المفلس المذكور •

ولا يتناول البطلان الوجوبى الا التبرعات التى تقع بين الأحياء ، فلا يشمل الوصية • والواقع أن الدائنين ليسوا فى حاجة الى الطعن فى الوصية بالبطلان ، اذ من المقرر عندنا أن الوصية لا تنفذ لا بعد سداد ديون الموصى • أما الوقف فقد ثبت القضاء المصرى على اعتباره من قبيل الهبة بين الاقارب فيشمله البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ متى تم انشاء الوقف خلال فترة الريبة •

ولا تبطل الهبة وفقا للمادة ٢٢٧ الا اذا تمت خـــلال فترة الريبة أو الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع . فاذا وقعت قبل هذه الفترة ، فلا يجوز الطعن فيها الا بالدعوى البوليصية .

ولما كانت المادة ٤٨٧ من القانون المدنى تشترط لتمام الهبة أن يقبلها الموهوب له ، فلا يتناولها البطلان المقرر فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى الا اذ وقع القبول المذكور خلال فترة الريبة . فاذا وقع قبل هذه الفترة ، فلا يجوز الطعن فى الهبة الا بالدعوى البوليصية ، ويجب عندئذ اثبات علم الواهب بقرب « وقوع أشغاله فى سوء الحال » كما تقول المادة ٢٢٩ .

وبالمثل تشترط المادة ٤٨٨ من القانون المدنى لصحة الهبة الصريحة أن تكون بورقة رسمية ، ولكنها تجيز اتمامها بالقبض متى كان موضوعها منقولا . فاذا حررت الورقة الرسمية بالهبة أو وقــع القبض خــلال فترة الريبة ، صارت الهبة فى نطاق المادة ٢٢٧ من القانون التجارى . واذا وقع تحرير الورقة الرسمية أو القبض قبل فترة الريبة ، فلا سبيل الى الطعن فى الهبة الا بالدعوى البوليصية وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون المذكور .

واذا كان موضوع الهبة عقارا ، فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى على أن الملكية لا تنتقل بين المتعاقدين أو بالنسبة الى غيرهم الا بالتسجيل . غــير أن التسجيل شرط لنقل الملكية لا لانعقاد الهبة . فاذا تمت الهبة قبل فترة الريبة ولــم يتم تسجيلها الا خلال هذه الفترة ، فلا تخضع للبطلان المقرر فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى ، وانما يجوز الطعن فيها بالدعــوى البوليصية وفقــا للمادة ٢٢٩ . أما اذا تمت الهبة وسجلت خلال فترة الريبة ، أصبحت فى حدود المادة ٢٢٧ .

واذا كان موضوع الهبة حوالة حق بغير مقابل ، فلا يشملها البطلان الوجوبى الا اذا وقعت الحوالة خلال فترة الريبة . فاذا وقعت قبــل هذه الفترة ولم تتم الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٠٥ من القــانون المدنى (قبول المدين المحال عليه أو اعلانه بالحوالة) الا خلالها ، فلا يجوز الطعن فى الحوالة الا بالدعوى البوليصية ، اذ تتم الحوالة وفقا للمــادة ٣٠٣ من لقانون المدنى الجديد بمجرد وقوع الاتفاق بين المحيل والمحال له دون حاجة الى رضاء المدين المحال عليه ، ولم تشترط الاجراءات المذكورة فى المادة ٣٠٥ الا لنفاذ الحوالة قبل المدين والغير .

واذا وقعت الهبة مستترة فى صورة عقد آخر ، وجب تطبيق المادة ٢٢٧ أن تتم شروط العقد الساتر خلال فترة الريبة ، فاذا تمت قبلها فلا يجوز الطعن فى العقد الا بالدعوى البوليصية • وعلى هذا الاساس ، اذا وقعت هبة العقار فى صورة بيع ، وجب تطبيق المادة ٢٢٧ أن يتم عقد البيع خلال فترة الريبة • فاذا وقع قبلها ، فلا يجوز الطعن فيه الا بالدعوى البوليصية وفقا للمادة ٢٢٩ من القانون التجارى • ويلاحظ أنه اذا تم البيع الساتر للهبة قبل فترة الريبة ولم يسجل الا خلال هذه الفترة ، فمن رأينا أنه لا يجوز الطعن فيه الا بالدعوى البوليصية لأن العقد يتم بمجرد الاتفاق ، وما التسجيل الا شرط لترتيب أحد آثاره وهو نقل الملكية(١) •

ثانيا : الوفاء بالديون غير الحالة : ارتاب المشرع فى الوفاء بالديون غير الحالة متى وقع خلال فترة الريبة ، وأعتقد أن المدين لا يقصد بتعجيل الوفاء الا محاباة الدائن بتمكينه من الحصول على دينه بأكمله وتخليصه من الاشتراك فى التفليسة عند افتتاحها والخضوع لقسمة الغرماء • ولذا لم يتردد المشرع فى اخضاع هذا النوع من الوفاء لأحكام البطلان الوجوبى ، حتى اذا ما قضت المحكمة بابطاله ، تعين على الدائن رد ما قبضه ثم الاشتراك فى التفليسة بدينه ، فيوضع بذلك على قدم المساواة مع غيره من الدائنين العاديين •

ويجب الحكم بابطال الوفاء بالدين غير الحال سواء أوقع بذات الشيء المتفق عليه أم بشيء آخر • وقد عددت المادة ٢٢٧ بعض طرق الوفاء ، فذكرت الوفاء ، فذكرت الوفاء بالنقود وبالحوالة وبالبيع وبتخصيص مقابل الوفاء وبالمقاصة • غير أنها لم تورد هذا التعداد الا على سبيل المثال ، لأنها أعقبته بعبارة « أو بغير ذلك » ، الأمر الذى يفهم منه أنها لم تقصد التحديد والحصر •

ويكون الوفاء بالديون الغير حالة واجب البطلان ، سواء أكان متعلقا بدين مدنى أم تجارى • وسواء أكان الدين ناشئا عن عقد أم شبه عقد أم فعل ضار •

ولما كانت الالتزامات الطبيعية تعتبر دائما غير حالة لانها غير واجبة

---

(١) دكتور محسن شفيق — القانون التجارى المصرى — ج ٢ ص ٤٩٠ وما بعدها •

التنفيذ ، فان الوفاء بها اختيارا خلال فترة الريبة يكون واجب البطلان ، وهى تشبه فى ذلك التبرعات ٠

ويجب الرجوع الى وقت حصول الوفاء لمعرفة ما اذا كان الدين حالا أم غير حال ٠ فاذا لم يحل ميعاد استحقاق الدين فى هذا الوقت ، فالـــوفاء واجب البطلان ولو استحق الدين قبل صدور حكم الافلاس ٠ وعلى العكس، اذا كان الدين حالا وقت وقوع الوفاء ، فلا يتناوله البطلان الحتمى ولو وقع حلول الدين خلال فترة الريبة ، بل ولو نشأ الدين خلالها ٠

ويلاحظ أن الوفاء الذى يخضع للبطلان الوجوبى هو الحاصـــل من المفلس خلال فترة الريبة وقبل حلول أجل الدين ٠ فاذا كان المفلس دائنـا ووفى مدينه خلال فترة الريبة بالدين قبل حلول أجله ، فلا يعتبر هذا الوفاء باطلا حتما ، وانما يجوز للسنديك طلب ابطاله بالاستناد الى المادة ٢٢٨ ، لأن نطاق البطلان المقرر فى هذه المادة يشمل جميع التصرفات التى تفلت من البطلان الوجوبى المقرر فى المادة ٢٢٧ ٠

ثالثا : الوفاء بالديون الحالة بغير نقود ولا أوراق تجارية :

هذا هو التعبير الذى استخدمته المادة ٢٢٧ ، وهو يخلو من الغموض والابهام ٠ غير أن الرأى متفق على تفسيره بالصورة الآتية : اذا وفى المفلس خلال فترة الريبة بدين حال بذات الكيفية المتفق عليها فى العقد ، فلا يقع هذا الوفاء باطلا وجوبا وفقا للمادة ٢٢٧ ، وانما يجوز ابطاله وفقا للمادة ٢٢٨ كما سيجىء ٠ أما اذا وفى المفلس خلال فترة الريبة بدين حال بغـير الكيفية المتفق عليها فى العقد ، كان الوفاء واجب البطلان طبقا للمادة ٢٢٧ ، ولا يستثنى من ذلك الا الوفاء بالدين النقدى بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية ، اذ يعتبر ذلك فى حكم الوفاء بذات الشىء المتفق عليه ، فلا يقع باطلا وجوبا ، لأن الأوراق التجارية تقوم مقام النقود فى الوفاء ٠

وعلى هذا الأساس : اذا كان المفلس مدينا بمبلغ من النقود وحل الدين خلال فترة الريبة فوفاه بنقود أو بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية ، أو اذا كان مدينا بتسليم منقول أو عقار وسلم ذات المنقول أو العقار خلال فترة الريبة وعند حلول الميعاد المتفق عليه ، فلا يسرى على هـــذا الوفاء البطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ ، وانما يخضع لاحـــكام البطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ ٠ أما اذا كان المفلس مدينا بمبلغ من

، المنقود وحل الدين خلال فترة الريبة فسلم منولا أو عقارا بدلا من النقود ، أو اذا كان مدينا بتسليم منقول أو عقار معين فسلم منقولا أو عقارا آخرا أو سلم نقودا بدلا من المنقول أو العقار ، فالوفاء باطل حتما وفقا للمادة ٢٢٧ ٠

فلا يتناول البطلان الوجوبي اذن الا الوفاء بمقابل أى الوفاء بغير الكيفية المتفق عليها ٠ فاذا وقع الوفاء عند حلول ميعاد الاستحقاق بذات الكيفية المتفق عليها ، فانه يفلت من نطاق المادة ٢٢٧ ويتلقفه البطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨(٢) ٠

وقد أوردت المادة ٢٢٧ أمثلة لحالات الوفاء بغير الشيء المتفق عليه وذلك على سبيل المثال لا الحصر ٠ ومنها الوفاء بطريق الحوالة ٠ بأن يحيل المدين حقه قبل آخر الى دائنه ، والوفاء بطريق البيع ٠ بأن يبيع المدين لدائنه مالا فيقع المقاصة بين الثمن والدين ، والوفاء بطريق ايجاد مقابل الوفاء ٠ بأن يسحب المدين كمبيالة لصالح دائنه دون أن يكون مقابل الوفاء موجودا لدى المسحوب عليه ، ثم يقدمه المدين الساحب للمسحوب عليه بعد ذلك فى فترة الريبة أو الأيام العشرة السابقة والوفاء بطريق المقاصة الاتفاقية عند عدم توافر شروط المقاصة القانونية ٠ بأن يكون أحد المدينين مثليا والآخر قيميا أو يكون أحدهما حالا والآخر غير حال ٠

رابعا ـ التأمينات الضامنة لدين سابق :

نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٢٧ تجارى على انه « ويكون لاغيا ولا يعتد به كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه الدائن من الاختصاص بأموال مدينه لوفاء دينه اذا حصل ذلك فى المواعيد المذكورة آنفا (أى فى فترة الريبة مضافا اليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع) لوفاء ديون استدانها المدين قبل تلك المواعيد » ٠

وقد أجمع الفقهاء المصريون على وجوب تفسير النص على أنه لايشترط للحكم ببطلان الرهن أو الاختصاص الا أن ينشأ خلال فترة الريبة لضمان دين سابق ترتب فى ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها ٠

والمفروض فى النص أن دينا ترتب فى ذمة المفلس قبل فترة الريبة أو خلالها ، وكان الدين وقت نشوئه عاديا غير مضمون بتأمين خاص ، ثم رتب المدين خلال فترة الريبة أو فى الأيام العشرة السابقة عليها رهنا

---

(٢) دكتور محسن شفيق ، المرجع السابق ، ص ٥٠٢ بند ٣٤٨ ٠

لضمان هذا الدين أو استطاع الدائن أن يحصل على اختصاص ببعض عقارات المدين لضمان استيفاء حقه . وقد ارتاب المشرع فى هذا التصرف فأخضعه لأحكام البطلان الوجوبى ، لأنه اعتقد أن المدين يريد به محاباة الدائن وتمييزه على الدائنين العاديين الآخرين حتى لا يضطر الى الخضوع لقسمة الغرماء عند اجراء التوزيعات . ثم أن المدين الذى يبادر عند اشرافه على الافلاس الى تقرير ضمانات خاصة لأحد دائنيه دون أن يكون الدائن قد اشترطها عند نشوء الدين ، انما يتبرع له بالضمانات المذكورة . والتبرع كما ذكرنا من التصرفات التى تقع تحت طائلة البطلان الوجوبى .

ولا يخضع الرهن أو الاختصاص لأحكام البطلان الوجوبى الا اذا نشأ خلال فترة الريبة على أموال المدين لضمان دين سابق ترتب فى ذمته قبل فترة الريبة أو خلالها . ولا عمل للبطلان المذكور الا فى هذه الحدود .

بقى بعد ذلك أن نبين أى التأمينات يشملها البطلان الوجوبى وأيها تفلت من نطاقه . وقد جاءت عبارة المادة ٢٢٧ واضحة فى هذا الصدد فذكرت أن البطلان يتناول « كل رهن عقار من عقارات المدين أو منقول من منقولاته وكل ما يتحصل عليه الدائن من الاختصاص بأموال مدينه » .

فيتناول البطلان اذن الرهن التأمينى والرهن الحيازى سواء أكان متعلقا بمنقول أو بعقار والاختصاص . أما حقوق الامتياز ، فتفلت من نطاق هذا البطلان .

وتفصيل ذلك :

الرهن التأمينى :

لا يقع هذا الرهن فى الأصل الا على العقارات . والعبرة فيه بنشوء الرهن فيما بين المتعاقدين . ويتم الرهن بالنسبة اليهما بتحرير العقد الرسمى (المادة ١٠٣١ من القانون المدنى) . أما قيد الرهن ، فمشروط للاحتجاج به على الغير (المادة ١٠٥٣ من القانون المدنى والمادة ١٢ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى) . فاذا وقع العقد الرسمى بالرهن قبل فترة الريبة أو خلال هذه الفترة وانما فى ذات وقت نشوء الدين ، فلا يتناوله البطلان الوجوبى المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ ولو لم يقيد الرهن الا بعد انقضاء فترة من الزمن بعد نشوئه .

الرهن الحيازى :

يقع هذا الرهن بدوره تحت طائلة البطلان الوجوبى متى تقرر خلال فترة الريبة وبعد نشوء الدين ، وسواء فى ذلك أكان المنقول الذى ينصب عليه الرهن ماديا أم معنويا • فاذا وقع الرهن قبل فترة الريبة أو تقرر وقت نشوء الدين ، فلا يتناوله البطلان الذى نحن بصدده •

وما قيل على الرهن الحيازى الذى يقع على منقول يسرى على الرهن الحيازى الذى يكون محله عقارا • فاذا ترتب هذا الرهن خلال فترة الريبة وبعد نشوء الدين ، أصبح فى نطاق المادة ٢٢٧ • وعلى العكس ، يفلت الرهن من نطاق هذه المادة متى تقرر قبل فترة الريبة أو خلالها وانما فى ذات وقت نشوء الدين • والعبرة فى هذا الصدد أيضا بنشوء الرهن فيما بين المتعاقدين ، وهو يتم بالنسبة اليهما بمجرد الاتفاق ، أما قيد الرهن ، فهو شرط لنفاذه فى حق الغير (المادة ١١١٤ من القانون المدنى والمادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاص بالشهر العقارى) •

حق الاختصاص :

تنص المادة ١٠٨٥ من القانون المدنى على أنه « يجوز لكل دائن بيده حكم واجب التنفيذ صادر فى موضوع الدعوى يلزم المدين بشىء معين أن يحصل ، متى كان حسن النية ، على حق اختصاص بعقارات مدينه ضمانا لأصل الدين والفوائد والمصروفات » ثم أوجبت المادة ١٠٨٩ « على الدائن الذى يريد أخذ اختصاص على عقارات مدينه أن يقدم عريضة بذلك الى رئيس المحكمة الابتدائية التى تقع فى دائرتها العقارات التى يريد الاختصاص بها » • ولرئيس المحكمة أن يأمر بالاختصاص أو يرفضه أو يحدده ببعض العقارات التى عينها الدائن •

ولما كان الاختصاص لا يتقرر الا بعد صدور حكم بالمديونية ، وكان هذا الحكم يفترض وجود الدين وثبوته ، فلا يتصور أن ينشأ الاختصاص الا لاحقا على الدين • فيكفى اذن للحكم ببطلانه وفقا للمادة ٢٢٧ من القانون التجارى اثبات وقوعه خلال فترة الريبة •

حقوق الامتياز :

من المعلوم أن الامتياز صفة فى الدين تتقرر بحكم القانون ولا تتوقف على ارادة المتعاقدين ، اذ لا امتياز الا بنص (المادة ١١٣٠ من القانون

المدنى.) • ولا يكاد يستثنى من ذلك الا امتياز الدائن المرتهن • فمن غير المتصور والحال كذلك أن ينشأ الامتياز منفصلا عن الدين ، اذ يولد ومعه صفاته التى يسبغها عليه القانون • ولهذا لم تذكر المادة ٢٢٧ حق الامتياز من بين التأمينات التى ينصب عليها البطلان الوجوبى •

.. ولا يتناول البطلان الوجوبى حقوق الامتياز ولو كانت تقوم على فكرة الرهن الضمنى ، كامتياز المؤجر على المنقولات الموضوعة فى المكان المستأجر ، وامتياز الوكيل بالعمولة على البضائع المسلمة اليه لحساب الموكل ، لأن الامتياز ينشأ فى وقت نشوء الدين ، والمفروض أن المتعاقدين قد تراضيا وقت ابرام العقد على رهن المنقولات المذكورة لضمان دين الأجرة أو المبالغ التى تستحق للوكيل بالعمولة ، وهو رهن يشمل المنقولات الحاضرة والمستقبلة • فاذا وضع المؤجر مثلا خلال فترة الريبة منقولات فى العين المؤجرة ، فان الامتياز يشملها ولذا يجوز الطعن فيه بالبطلان الوجوبى ، لأن المفروض أن الامتياز تقرر على هذه المنقولات وقت نشوء الدين لا وقت وضعها فى العين المؤجرة •

الفرع الثالث
آثار البطلان الوجوبى

الآثار التى تترتب على الحكم بالبطلان الوجوبى هو عدم نفاذ التصرف على جماعة الدائنين ، مع بقائه صحيحا بين طرفيه • فيجب على المتبرع له مثلا أن يرد الى التفليسة المال الذى كان موضوع التصرف • فاذا كان عقارا أو منقولا معينا وجب عليه رده بذاته والا وجب عليه رد قيمته • ويجب على الدائن الذى أوفاه المدين قبل الأجل ، أن يرد ما قبضه ويشترك فى التفليسة بدينه فيخضع لقسمة الغرماء • كذلك يجب على الدائن الذى تلقى وفاء بغير الكيفية المتفق عليها أن يعيد بقدر المستطاع ، الحال الى ما كانت عليه قبل هذا الوفاء ، فيرد ما قبضه بذاته اذا كان ذلك ممكنا ، والا تحول التزامه بالرد الى تعويض يساوى ما قبضه • وأخيرا يتحول الدائن الذى أبطل رهنه أو اختصاصه الى دائن عادى ويشترك فى التفليسة بهذه الصفة •

على أن كل ذلك يكون بالنسبة لجماعة الدائنين وحدهم • لذلك تثور الصعوبة عند ابطال الرهن الذى ينشئه المدين خلال فترة الريبة أو العشرة أيام ضمانا لدين سابق • ذلك أن مثل هذا الرهن يكون باطلا فى مواجهة جماعة الدائنين ولكنه يظل صحيحا فى مواجهة الرهون التالية له فى

المرتبة . فاذا فرض أن كانت هذه الرهون التالية تعتبر صحيحة في مواجهة جماعة الدائنين فان الوضع يتعقد . والحل المتفق عليه لهذه المسألة يتم على ثلاث خطوات :

أ — بالنسبة لجماعة الدائنين : تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس بطلان الرهن الأول وصحة الرهون التالية . وقد تستغرق تلك الرهون الصحيحة كل ثمن العقار . عندئذ لا تكون لجماعة الدائنين أى مصلحة في طلب بطلان الرهن الأول .

ب — بالنسبة للرهون الصحيحة التالية : تأخذ نصيبها من ثمن العقار على أساس صحة الرهن الأول ، لأن البطلان الوجوبي مقرر لمصلحة الدائنين وحدهم .

ج — اذا تبقى بعد ذلك شيء من ثمن العقار فانه يكون للدائن المرتهن ذى الرهن الباطل اذ لا ضرر لأحد من ذلك(٣) .

---

(٣) دكتور على البارودى — القانون التجارى — ص ٦٩٨ وما بعدها .

الفصل الثالث

البطلان الجوازى

جاء في المادة ٢٢٨ ما يأتى : « وكل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل بعد وقوفه عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم باشهار افلاسه يجوز الحكم ببطلانه اذا ثبت أن الذى حصل على وفاء دينه أو عقد معه ذلك العقد كان عالما باختلال أشغال المدين المذكور » .

فالأصل اذن أن جميع التصرفات التى تفلت من نطاق المادة ٢٢٧ الخاصة بالبطلان الوجوبى تقع تحت طائلة المادة ٢٢٨ ، فهى تتضمن والحال كذلك القاعدة العامة فى البطلان الخاص بفترة الريبة . وما المادة ٢٢٧ الا استثناء وارد عليها .

وعلى الرغم من اطلاق نص المادة ٢٢٨ وشموله لجميع التصرفات التى تقع من المدين خلال فترة الريبة ، فقد أخرجت المادة ٢٣٢ من نطاقه الوفاء بقيمة الأوراق التجارية ، فهذا الوفاء صحيح ولو وقع خلال فترة الريبة وكان الحامل الذى يتلقى الوفاء عالما باختلال أشغال المدين .

ونتناول فيما يلى شروط البطلان الجوازى . والتصرفات الخاضعة له ، وآثاره ، والأحكام الاستثنائية التى وضعتها المادة ٢٣٢ بشأن الوفاء خلال فترة الريبة بقيمة الأوراق التجارية .

الفرع الأول
شروط البطلان الجوازى

يشترط للحكم بالبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ تجارى :

١ ــ أن يقع التصرف خلال فترة الريبة . وهى الفترة الواقعة بين التاريخ الذى تحدده المحكمة للوقوف عن الدفع وتاريخ صدور حكم الافلاس. ولا تضاف اليها الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع . ويحسب فى فترة الريبة اليوم المحدد للوقوف عن الدفع .

٢ ــ صدور التصرف من المفلس وتعلقه بأمواله . فاذا وقع التصرف من الغير كزوجة المفلس أو أبنائه ، فلا تتناوله المادة ٢٢٨ الا اذا اتضح أن

المفلس استتر وراء هذا الغير لاجراء التصرف · وبالمثل ، اذا وقع التصرف على أموال الغير ، كما اذا أوفت زوجة المفلس من أموالها الخاصـة بالديون المستحقة عليه ، فلا شأن للمادة ٢٢٨ بهذا الوفاء ·

٣ — اثبات علم المتصرف اليه « باختلال أشغال المدين » · على أن ذلك يكفى · فلا يشترط غش المدين ولا نية الاضرار ، كذلك لا يشترط علم المتعامل بوقوف المدين عن الدفع ، بل يكفى العلم بمجرد اختلال أشغاله ·

٤ — أن يكون السنديك — بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين — هو المتقدم بطلب بطلان التصرف · وهو المكلف باثبات علم المتعامل مع المدين باختلال أشغاله وله ذلك بكافة طرق الاثبات · وللمحكمة سلطة مطلقة لتقدير هذا الدليل دون خضوع لرقابة محكمة النقض فى ذلك · وانما يجب أن تبين فى حكمها الوقائع التى تستند اليها فى استخلاص العلم المذكور ·

هذه هى الشروط التى وضعتها المـادة ٢٢٨ للحكم ببطلان التصرف · فاذا تخلف شرط منها ، كما اذا وقع التصرف قبـل فترة الريبة أو تعلق بأموال شخص غير المدين أو لم يثبت علم الدائن باختلال أشغال المدين ، فلا محل للحكم بالبطلان ·

والبطلان المقرر فى المـادة ٢٢٨ جوازى للمحكمة · فهى ليست مجبرة على الحكم به ولو توافرت شروطه · وقد تعمد المشرع ترك الحرية للمحكمة حتى تستطيع أن تقدر ظروف التصرف فتقضى ببطلانه أو بصحته تبعا لما يتراءى لها · ويلاحظ أن هذه الحرية قاصرة على اعطاء المحكمة حق الامتناع عن الحكم بالبطلان على الرغم من توافر شروطه · أما اذا لم تتوافر هـذه الشروط ، فمن واجب المحكمة أن تقضى برفض البطـلان والا كان حكمها خاطئا ·

غير انه يجب أن تضع المحكمـة نصب عينيها عند الفصـل فى أمر البطـلان الهدفين الأساسيين اللذين يسعى المشرع الى تحقيقهمـا بنظـام الافلاس ، وهما محاربة الغش والمحافظة على المساواة بين الدائنين · فمتى قدرت أن التصرف يصطدم مع هدف منهما ، فمن الخير أن تقضى ببطلانه ·

والبطلان الجوازى مقرر لمصلحة جماعة الدائنين وحـدها · فلا يجوز اذن أن يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه · وللسنديك وحـده حق طلب البطلان ، فلا يجوز للدائن بصـفته الفردية أن يطلبه · ومتى قضى

بالبطلان ، أفاد منه جميع الدائنين الذين تتركب منهم الجماعة ، سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف • وتطبق فى كل هذه المسائل القواعد التى سبق لنا ذكرها بمناسبة البطلان الوجوبى •

الفرع الثانى
التصرفات الخاضعة للبطلان الجوازى

تتضمن المادة ٢٢٨ القاعدة العامة فى البطلان الخاص بفترة الريبة ، فهى تتناول فى الأصل جميع التصرفات التى تقع خلال الفترة المذكورة ، ولا تفلت من نطاقها الا التصرفات التى وردت بشأنها نصوص خاصة ، وهى :

١ ـ التصرفات المذكورة فى المادة ٢٢٧ ، وهى واجبة البطلان متى ثبت وقوعها خلال فترة الريبة ، وقد سبق أن تناولنا أحكامها تفصيلا •

٢ ـ قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية (المادة ٢٣١ تجارى) ، فهذا القيد وان كان جائز البطلان كما هو الشأن فى التصرفات الخاضعة للمادة ٢٢٨ ، فلم يشترط المشرع للحكم ببطلانه اثبات علم الدائن المرتهن أو الممتاز باختلال أشغال المدين ، وانما اكتفى باثبات وقوعه خلال فترة الريبة وانقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ نشوء الرهن أو الامتياز وتاريخ القيد ، كما أضاف الى فترة الريبة بصدده الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع كما فعل بالنسبة الى التصرفات المذكورة فى المادة ٢٢٧ ، بمعنى أن أحكام هذا البطلان مزيج بين أحكام البطلان الوجوبى المقرر فى المادة ٢٢٧ والبطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ •

٣ ـ الوفاء بقيمة الأوراق التجارية ، فهو وفاء صحيح لا يتناوله البطلان المقرر فى المادة ٢٢٧ ولا البطلان المقرر فى المادة ٢٢٨ • وقد استثناه المشرع بنص صريح هو نص المادة ٢٣٢ من القانون التجارى •

ولما كان الأصل أن نطاق المادة ٢٢٨ يتسع لجميع التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة غير ما استثنى ، فمن العسير أن نحصر هذه التصرفات فى تعداد جامع شامل ، وقد أراد المشرع الدلالة على هذا التعميم فقال فى صدر المادة ٢٢٨ « وكل ما أجراه المدين غير ما تقدم ذكره (أى غير التصرفات المذكورة فى المادة ٢٢٧) من وفاء ديون حل أجلها أو عقد عقود بمقابل » ومن الواضح أن ذكر الوفاء بالديون الحالة وعقود المعاوضة هو من قبيل التخصيص بعد التعميم ، وقد أراد به المشرع ايراد أمثلة لأهم التصرفات التى لا تتناولها المادة ٢٢٧ ، فذكر الوفاء بالديون الحالة مقابل الوفاء بالديون غير الحالة ، وذكر المعاوضات مقابل التبرعات •

ونتناول كلا من النوعين فيما يلي :

أما الوفاء ، فالمقصود به الوفاء بالديون الحالة بذات الكيفية المتفق عليها أو الوفاء بالدين النقدى بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية • فهذا الوفاء هو الذى يفلت من نطاق المادة ٢٢٧ فتتلقفه المادة ٢٢٨ • أما الوفاء بالديون غير الحالة أو الوفاء بالديون الحالة بغير الكيفية المتفق عليها (مع استثناء الوفاء بالدين النقدى بطريق تحرير أو تظهير الأوراق التجارية) فيخضع لأحكام البطلان الوجوبى •

هذا ويخضع الوفاء بالديون الحالة لأحكام البطلان الجوازى مهما كان موضوعه ، أى سواء أكان بنقود أم بأوراق تجارية أم بمنقول أم بعقار ، فما دام أنه يقع بذات الشيء المتفق عليه أو بطريق تحرير أو تظهير ورقة تجارية ، فانه يصير فى نطاق المادة ٢٢٨ فيجوز ابطاله •

وبالمثل يجوز الحكم ببطلان الوفاء المذكور مهما كان مصدر الدين ، أى سواء كان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار ، ومهما كان تاريخ نشوء الدين ، أى سواء أنشأ قبل فترة الريبة أم خلالها ، ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء ، أى سواء أوقع الوفاء وديا أو بطريق التنفيذ على أموال الدين •

واذا استطاع المدين الحصول على تسوية ودية قبل شهر افلاسه ووافق على التسوية الدائنون بالاجماع ، فالوفاء الحاصل تنفيذا لشروط هذه التسوية يعتبر صحيحا ولا يجوز ابطاله متى شهر الافلاس بعد ذلك • أما اذا لم يوافق جميع الدائنين على التسوية ، فانها تعتبر باطلة ، ولذا يجوز بعد شهر الافلاس الطعن فى الوفاء الذى حصل بمقتضاها • وبالمثل ، اذا وقعت التسوية بموافقة جميع الدائنين ونفذ المدين شروطها بالنسبة الى بعضهم دون البعض الآخر ، جاز للدائنين تخلف المدين عن التنفيذ بالنسبة اليهم طلب فسخ التسوية وشهر الافلاس ، ومتى شهر الافلاس ، جاز الطعن فى الوفاء الذى وقع لبعض الدائنين •

ولا يفلت من البطلان المقرر فى المادة ٢٢٨ الا الوفاء بقيمة الأوراق التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها • وهو استثناء ذكرته المادة ٢٣٢ من القانون التجارى •

وأما عقود المعاوضة ، فمن أمثلتها : البيوع التى يجريها المفلس سواء أكان فى مركز البائع أم المشترى ، وعقود الاجارة سواء أكان مؤجرا أم

مستأجرا ، وتقديم حصة في شركة ، وتقرير رهن في ذات وقت نشوء الدين ، وحوالة الحقوق بمقابل ، وتقديم مبالغ لادراجها في الحساب الجاري ؛ والوفاء الحاصل من مدين المفلس .

واذا كان العقد يخفي تبرعا ، كالهبة المعقودة في صورة بيع ، فانه يخضع للبطلان الوجوبي المنصوص عليه في المادة ٢٢٧ . واذا كان العوض يقل بكثير عن المنفعة التي أخرجها المدين ، جاز للمحكمة أن تعتبر التصرف في حكم التبرع وتخضعه بهذا الوصف لأحكام البطلان الوجوبي (المادة ٢٢٨ فقرة ثانية) .

ويجوز الحكم ببطلان عقود المعاوضة متى وقعت خلال فترة الريبة ولو كانت تنفيذا لالتزام صحيح نشأ قبل هذه الفترة . ومثال ذلك ، يجوز الحكم ببطلان البيع متى وقع خلال فترة الريبة ولو كان تنفيذا لوعد سابق على هذه الفترة . كما يجوز الحكم ببطلان تقديم الحصة الى الشركة متى وقع خلال فترة الريبة ولو نشأ التزام المفلس بتقديمها قبل هذه الفترة . والواقع أن تنفيذ الالتزام يعتبر وفاء له وهو باطل بهذه الصفة .

الفرع الثالث
آثار البطلان الجوازى

البطلان الجوازى ، كالبطلان الوجوبي ، مقرر لمصلحة جماعة الدائنين ، فلها وحدها حق التمسك به والافادة منه . فاذا قدرت أن مصلحتها في الابقاء على التصرف ، فلها أن تطلب تنفيذه ، ولا يجوز للغير الذى وقع له التصرف أن يتمسك في مواجهتها ببطلانه . ومثال ذلك البيع متى رأى السنديك أن الثمن مناسب ، فله أن يطالب المشترى بأدائه ان لم يكن قد أداه ، ولا يجوز لهذا الأخير أن يمتنع عن تنفيذ الالتزام بحجة أن العقد باطل لوقوعه خلال فترة الريبة مع علمه باختلال أشغال المدين ، لأن البطلان لم يتقرر لمصلحته وانما لمصلحة جماعة الدائنين ، فهي وحدها صاحبة الشأن في طلبه ، فاذا رأت ألا تستعمل حقها في التمسك به فليس للمتعاقد أن يجبرها على استعماله .

ومتى طالب السنديك البطلان وقضى به ، فلا يسقط التصرف الا بالنسبة الى جماعة الدائنين . أما في العلاقة بين الفالس والغير الذى أجرى له التصرف ، فيظل التصرف قائمة وصحيحا ومنتجا لآثاره .

واذا قضى بالبطلان ، أفاد منه جميع الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة • ولا فرق فى ذلك بين الدائنين السابقين أو اللاحقين على التصرف •

ونتناول فيما يلى تطبيقات هذا المبدأ على مختلف التصرفات التى تتناولها المادة ٢٢٨ تجارى •

فاذا كان التصرف الذى قضى ببطلانه وفاء بدين حال بذات الكيفية المتفق عليها ، وجب على الدائن أن يرد ما قبضه • فاذا كان المدين ملتزما بتسليم عين ، سواء أكانت منقولا أم عقارا ، ونفذ التزامه خلال فترة الريبة وقضى ببطلان هذا الوفاء ، وجب على الدائن رد العين الى التفليسة • فاذا كانت العين قد هلكت بالاستعمال ، كما هو الشأن فى بعض المنقولات ، وجب عليه رد قيمتها ،والعبرة بالقيمة وقت حصول الوفاء •

واذا كان المدين ملتزما بدفع مبلغ من النقود فدفعه خلال فترة الريبة وقضى ببطلان الوفاء ، وجب على الدائن رد المبلغ الذى قبضه وفوائده محسوبة على أساس السعر القانونى من يوم الوفاء لا من يوم المطالبة القضائية ، لأن الحكم بالبطلان يفترض سوء النية من جانب الدائن ، أى علمه باختلال أشغال المدين • واذا كان الشىء الذى تسلمه الدائن مما ينتج ثمارا ، كأرباح الأسهم ، التزم برد الثمار التى جناها أو التى قصر فى جنيها من يوم القبض (المادة ١٨٥ من القانون المدنى) •

ومن البديهى أنه متى رد الدائن الشىء الذى قبضه ، كان له بعد ذلك أن يشترك فى التفليسة بحقه ويخضع فى شأنه لقسمة الغرماء ، وبهذا تعود المساواة بين الدائنين ، وهى ما يسعى المشرع الى تحقيقه •

واذا عقد المدين خلال فترة الريبة قرضا وقرر رهنا لضمانه فى ذات وقت نشوء الدين ثم قضى بالبطلان ، سقط القرض والرهن معا بالنسبة الى جماعة الدائنين •

واذا كان التصرف الذى قضى ببطلانه من عقود المعاوضة ، كالبيع والمقايضة ، فلا شك فى أنه يجب على المتصرف اليه أن يرد الشىء الذى تلقاه عن المدين الى التفليسة •

واذا أجرى المدين حوالة حق له خلال فترة الريبة وكان المحال اليه يعلم باختلال أشغاله ، ثم دفع المحال عليه الدين الى المحال اليه مع علمه

بسوء نيته ، ثم طعن السنديك فى الحوالة بالبطلان وقضى به ، فهل يبطل الوفاء الذى وقع من المحال عليه الى المحال اليه بحيث يلزم المحال عليه بالوفاء مرة أخرى لسنديك تفليسة المحيل ؟ يجيب الفقهاء بالنفى ، لأن المحال عليه مجبر على الوفاء للمحال اليه ، وهو لا يستطيع أن يمتنع عن هذا الوفاء بالاستناد الى بطلان الحوالة ، لأن البطلان غير مقرر لمصلحته .

واذا أصابت جماعة الدائنين منفعة من المقابل الذى حصل عليه المفلس من التصرف ، فلا يلزم المتعاقد برد المنفعة التى عادت اليه الا اذا ردت اليه جماعة الدائنين قيمة المنفعة التى حصلت عليها . ويعتبر المتصرف اليه دائنا للجماعة المذكورة بهذه المنفعة ، ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة .

أما اذا باع المفلس عينا خلال فترة الريبة وقبض الثمن ثم قضى ببطلان البيع ولم يستطع المشترى اثبات أن المفلس قد استخدم الثمن فيما يعود بالنفع على جماعة الدائنين ، فانه يلزم برد العين ولا يستطيع أن يسترد الثمن .

الفرع الرابع
أحكام الوفاء خلال فترة الريبة
بقيمة الأوراق التجارية

ذكرنا أن الوفاء بالديون الحالة بذات الكيفية المتفق عليها من التصرفات التى يتناولها البطلان الجوازى المقرر فى المادة ٢٢٨ ، غير أن المشرع استثنى من ذلك الوفاء خلال فترة الريبة بقيمة الكمبيالة أو السند لأمر ، فقضى بصحة هذا الوفاء ومنع السنديك من مطالبة الحامل برد ما قبضه ولو كان عالما وقت الوفاء باختلال أشغال المدين . غير أن المشرع لم يسقط من حسابه حماية جماعة الدائنين ، فأجاز للسنديك الرجوع على الساحب فى الكمبيالة وعلى المستفيد الأول فى السند للأمر لمطالبته برد قيمة الصك بشرط أن يثبت علمه وقت تحريره بوقوف المدين عن الدفع ، والمقصود من المدين المسحوب عليه فى الكمبيالة والمحرر فى السند للأمر .

وقد نص المشرع على هذا الاستثناء فى المادة ٢٣٢ بقوله « اذا دفعت قيمة كمبيالة بعد الوقت الذى تعين أنه وقت وقوف المفلس عن دفع ديونه وقبل صدور الحكم باشهار افلاسه فلا تجوز اقامة الدعوى لأجل استرداد المدفوع الا على من سحبت الكمبيالة على ذمته ، واذا كان ما دفعت قيمته سندا تحت اذن فتكون اقامة الدعوى على المحيل الأول ، ويلزم فى هاتين الحالتين اثبات أن من طلب منه رد المدفوع كان عالما بوقوف المفلس عن دفع ديونه فى وقت تحرير الكمشيالة أو السند » .

ويلاحظ على هذا النص أمران : الأول : أنه لم يذكر الا الكمبيالة

والسند لأمر . وقد أجمع الرأى على وجوب سريان حكمه على الشيك بطريق القياس . والثانى : أن المشرع اشترط لرجوع السنديك على الساحب فى حالة الكمبيالة (أو الشيك) وعلى المستفيد الأول فى حالة السند للأمر اثبات علمه « بوقوف المفلس عن دفع ديونه » ، ولم يستخدم عبارة « اختلال أشغال المدين » كما فعل فى صدد المادة ٢٢٨ ، ولذا يجب أن يتعلق الاثبات بالعلم بوقائع مادية معينة تنبىء بذاتها عن حالة الوقوف عن الدفع ، ولا يجوز استخلاص هذا العلم من مجموع ظروف الحال .

غير أن المشرع وان أراد حماية حامل الورقة التجارية ، فلم يشأ فى الوقت ذاته اهمال مصلحة جماعة الدائنين فى استرداد قيمة الصك المدفوع ، فأجاز الرجوع على الدائن الأصلى الذى تعود عليه فى نهاية الأمر فائدة الوفاء بقيمة الصك . فمن هو هذا الدائن ؟ يختلف الأمر تبعا لنوع الصك . ففى الكمبيالة والشيك تتلخص حقيقة الوضع فى أن الساحب كان دائنا للمسحوب عليه ولكنه لم يستوف الدين منه مباشرة وانما حصل عليه أو على قيمته من الحامل ثم أحاله على المسحوب عليه ، فاذا وفى هذا الأخير قيمة الصك للحامل ، فكأنه يوفى للساحب ، اذ لم يكن الحامل الا وسيطا بينهما فى الوفاء . فاذا حرر الساحب الكمبيالة أو الشيك مع علمه بوقوف المسحوب عليه عن الدفع ، فهو يستوفى دينه منه بسوء نية ، فمن المنطق أن يتحمل نتائج سوء نيته ويلزم على رد قيمة الصك الى تفليسة المسحوب عليه . أما فى السند للأمر ، فللمسألة وضع يختلف قليلا ، اذ كان المستفيد الأول دائنا للمحرر ، فحصل منه على سند بقيمة الدين ، ثم ظهر السند الى المستفيد الثانى (ولنفرض أنه الحامل) بعد أن حصل منه على قيمته ، فاذا رجع الحامل على محرر السند وحصل منه على الوفاء ، فكأن هذا الوفاء قد وقع للمستفيد الأول بطريق غير مباشر . اذ لم يكن الحامل الا وسيطا بينه وبين المحرر ، فاذا كان المستفيد الأول يعلم وقت تحرير الصك بوقوف المحرر عن الدفع ، فمعنى ذلك أنه قد تلقى منه الوفاء بسوء نية ، فيلزم بالرد .

يتضح من هذا التحليل أن المادة ٢٣٢ تتضمن قاعدتين : الأولى : صحة الوفاء الذى يقع للحامل . والثانية : الزام الساحب فى حالتى الكمبيالة والشيك أو المحرر فى السند للأمر برد قيمة الصك متى كان يعلم وقت تحريره بوقوف المدين الأصلى عن الدفع . كما يتضح من التمعن فى التحليل المذكور أن المادة ٢٣٢ لا تتضمن فى الواقع استثناء على أحكام المادة ٢٢٨ ، وكل ما فى الأمر أن بطلان الوفاء وما يتبعه من طلب رد القيمة المدفوعة لا يوجه الى الحامل الذى يتلقى الوفاء من المدين مباشرة ، وانما الى الساحب أو المستفيد الأول لأنه يتلقى الوفاء من المدين بطريق غير مباشر ، أى بواسطة الحامل .

الفصل الرابع

بطلان قيد الرهون وحقوق الامتياز العقارية

الرهن أو الامتياز قد ينشأ صحيحا حتى أثنــاء فترة الريبة • فاذا قيد ، جاز الاحتجاج به على جمـاعة الدائنين ، فيشترك الدائن عندئذ فى التفليسة بوصفه ممتازا ويفلت من قسمة الغرماء • وقد لاحظ المشرع هذا الوضع ، فأراد التضييق على الدائن المرتهن أو الممتاز على الرغم من صحة رهنه أو امتيازه ، فأجاز بطلان القيـد ، ويسر شروط الحصول على هـذا البطلان ، فلم يشترط اثبات علم الدائن باختلال أشغال المدين ، وانما اكتفى باثبات وقوع القيد خلال فترة الريبة وانقضاء خمسة عشر يوما من تاريخ تقرير الرهن أو الامتياز وتاريخ اجراء القيد • فنص فى الفقرة الثانية من المـادة ٢٣١ على أنه « ومع ذلك يجوز الحكم ببطلان ما يحصل من التسجيلات (القيود) بعد وقت وقوفه (أى المفلس) عن دفع ديونه أو فى الأيام العشرة التى قبل هذا الوقت اذا مضت مدة أزيد من خمسة عشر يوما بين تاريخ عقد الرهن العقارى أو الامتيازى وتاريخ التسجيل (القيد) • ويزاد عـى المدة المذكورة الميعاد المحدد فى القانون لمسافة الطريق بين الجهة التى اكتسب فيها ذلك الحق والجهة التى حصل فيها التسجيل (القيد) » •

شروط بطلان القيد :

يشترط للحكم ببطلان القيد ما يأتى :

١ ـ وقوع القيد خلال فترة الريبة ، وتشمل فترة الريبة فى هـذا المجال ـ كما هو الشـأن فى حالات البطـلان الوجوبى ـ الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع •

٢ ـ انقضاء مدة خمسة عشر يوما بين تاريخ تقرير الرهن أو نشوء الامتياز أو الاختصاص وبين تاريخ اجراء القيد • ويضاف الى ميعاد الخمسة عشر يوما ميعاد للمسافة بين المكان الذى يتقرر فيـه الرهن أو الامتيـاز والمكان الذى يقع فيه القيد • ويحسب ميعاد المسافة وفقـا للقواعد المقررة فى قانون المرافعات • وينشأ الرهن التأمينى من وقت تحرير العقد الرسمى به • ويتم الرهن الحيازى بمجرد الاتفاق • وينشأ الامتياز من وقت ميـلاد الدين •

واذا وقع القيد خلال فترة الريبة وقبـــل مضى خمسة عشر يوما من تقرير التأمين ، فهو صحيح ولا سبيل الى اسقاطه الا بالطعن فى التأمين ذاته أو فى الدين المضمون به بالدعوى البوليصية أو بدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المـادتين ٢٢٧ و٢٢٨ من القانون التجارى تبعا لمـا اذا وقع التصرف قبل فترة الريبة أو خلالها .

يتضح مما تقدم أن بطلان القيد من نوع خاص ، لأنه مزيج من أحكام البطلان الوجوبى وأحكام البطلان الجوازى . فهو يشبه البطلان الوجوبى لأنه لا يشترط للحكم به اثبات علم الدائن باختلال أشغال المدين ، كما أن فترة الريبة فى صدده تشمل الأيام العشرة السابقة على تاريخ الوقوف عن الدفع. وهو يشبه البطلان الجوازى لأن المحكمة ليست مجبرة على القضـــاء به ولو توافرت شروطه ، انما الأمر متروك لتقديرها .

القيود الخاضعة للبطلان :

هى القيود المتعلقة بالرهن التأمينى والرهن الحيازى العقارى ، وحقوق الامتياز الخاصة العقارية .

أما تجديد القيد ، والقيود المتعلقة بضـــمان فوائد الديون المضمونة بالرهن أو الامتياز فلا تخضع للبطلان الذى نحن بصدده .

أحكام بطلان القيد وآثاره :

البطلان مقرر لمصلحة جمـــاعة الدائنين . فللسنديك وحـــده حـــق التمسك به .

والبطلان جوازى للمحكمة ، فلها ألا تكتفى به عـــلى الرغم من توافر شروطه .

ولا شك فى أن المحكمة تمتنع عن القضاء بالبطلان متى انتفت مصلحة جماعة الدائنين فى اسقاط القيد ما دامت لا تنال من قيمـــة العين شيئا . وبالمثل لا تقضى المحكمة بالبطلان متى قدرت أن هناك أعـذارا جـدية منعت الدائن من المبادرة الى اجراء القيد . ومتى أبطل القيد ، فلا يجوز الاحتجاج بالرهن أو بالامتياز على جماعة الدائنين ، فيعتبر الدائن بالنسبة اليها عاديا ويشترك فى التفليسة بهذا الوصف . فبطلان القيد والحال كذلك يحدث ذات النتيجة التى يؤدى اليها بطلان الرهن أو الامتياز ، ولكنه لا يعنى ابطال الدين .

الفصل الخامس

نطاق استعمال الدعوى البوليصية
فى حالة الافلاس

يقتصر حق مباشرة الدعوى البوليصية ـ فى مجال القانون التجارى ـ على الدائنين السابقين على التصرف المراد اسقاطه ، سواء أكان من قبيل التبرع أو العوض ٠ أما فيما يتعلق بدعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧ وما بعدها ، فمن المقرر أن للسنديك مباشرتها ولو كانت جماعة الدائنين التى يمثلها لا تتركب الا من دائنين لاحقين على التصرف المذكور ٠

ولئن كان صحيحا أن المشرع المدنى لم يقصر فائدة الدعوى البوليصية على الدائن الذى يرفعها وانما بسط نفعها على غيره من الدائنين كما هو الشأن فى دعاوى البطلان المقررة فى القانون التجارى ، فلا يزال الفرق شاسعا بين الوضعين ، اذ لا يفيد من نتيجة الدعوى البوليصية الا الدائنون السابقون على التصرف الذى حكم باسقاطه ٠ أما فى دعاوى القانون التجارى ، فان التصرف يسقط بالنسبة الى جميع الدائنين الذين تتركب منهم الجماعة ، سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف ٠ وسنرى أن القضاء قد لاحظ هذا الفرق فعمل على ازالته وقرر أنه متى استخدمت الدعوى البوليصية عند افلاس المدين ، فان فائدتها تعود الى جميع الدائنين بغير تفرقة بين السابقين واللاحقين على التصرف ٠

ولا جدال فى أن من حق السنديك الطعن فى تصرفات المفلس بالدعوى البوليصية ، سواء أكانت واقعة خلال فترة الريبة أم سابقة عليها ٠ غير أننا لا نرى فائدة تعود على السنديك من استعمال الدعوى البوليصية لاسقاط التصرفات الواقعة خلال فترة الريبة مادام أن القانون التجارى قد هيأ له دعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧ وما بعدها ٠ وان كانت الدعوى البوليصية من حيث شروطها وآثارها قد أصبحت فى كنف القانون المدنى الجديد قريبة الشبه بهذه الدعاوى ، فهى لا تزال فى وضع أدنى منها ٠ غير أن هذا الوضع لا يقدح فى أنه يجوز للسنديك ـ من الناحية النظرية ـ أن يختار بين النوعين من الدعاوى فيطعن فى تصرفات المفلس الواقعة خلال فترة الريبة اما بالاستناد الى الدعوى البوليصية أو الى دعاوى المواد ٢٢٧ وما بعدها من القانون التجارى ٠ فاذا استخدم الدعوى البوليصية ثم خسرها

واستأنف الحكم ، فليس من حقه أن يعدل أمام محكمة الاستئناف عن هذه الدعوى ويعود الى دعاوى المواد ٢٢٧ وما بعدها ، اذ يعتبر ذلك من قبيل الطلبات الجديدة ، وهى محرمة فى الاستئناف • وبالمثل ، اذا طعن السنديك فى التصرف بالاستناد الى دعاوى المواد ٢٢٧ وما بعدها ، فلا يجوز أن يعود فى الاستئناف الى الدعوى البوليصية • أما فيما يتعلق بالتصرفات السابقة على فترة الريبة ، فمن الواضح أنه لا سبيل أمام السنديك لاسقاطها الا بالطعن فيها بالدعوى البوليصية ، اذ لا عمل لدعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧ وما بعدها من القانون التجارى خارج نطاق هذه الفترة •

ومتى طعن السنديك فى التصرف - سواء أكان واقعا قبل فترة الريبة أم خلالها - بالدعوى البوليصية ، فلا تنجح الدعوى الا اذا توافرت شروطها كما يقررها القانون المدنى • فيجب اذن اثبات اعسار المدين ، واثبات علم الدائن بهذا الاعسار متى كان التصرف من قبيل المعاوضات واثبات التواطؤ بين المدين والدائن اذا كان التصرف وفاء بدين حال • ولما كان من شروط الدعوى أن يكون حق الدائن سابقا على التصرف المطعون فيه ، فيجب أن تتضمن جماعة الدائنين واحدا أو أكثر تكون حقوقهم سابقة على التصرف •

ومتى استخدم السنديك الدعوى البوليصية ونجحت الدعوى ، فمن المقرر أن فائدتها تعود الى جميع الدائنين الذين تتركب منهم الجماعة ، سواء أكانوا سابقين أم لاحقين على التصرف ، فلا يختص بها اذن الدائنون السابقون وحدهم • وهو وضع يحتمه مبدأ المساواة بين الدائنين فى حالة الافلاس •

الباب الرابع

إدارة التفليسة وإعدادها للحل

تعقب حكم شهر الافلاس عدة اجراءات تهدف الى حشد ذمة المفلس لحصر أصولها وتقدير خصومها حتى يستطيع الدائنون تقرير الحل المناسب للتفليسة ·

وقد يحدث عند افتتاح الاجراءات أن يجد الدائنون أنفسهم ازاء ذمة محطمة لا تكفى أصولها حتى لسداد المصاريف اللازمة لمواصلة السير فى التفايسة ، فيرفعون الأمر الى المحكمة لتأمر بقفلها مؤقتا حتى تظهر للمفلس أموال أخرى يمكن بها تغطية المصاريف المذكورة ·

ونتناول فى هذا الباب أشخاص التنظيم الجديد · ثم حشد موجودات التفليسة وادارتها ، وحشد خصومها وهو ما يعرف باسم تحقيق الديون · ثم نعرض لقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها ·

الفصل الأول

أشخاص التنظيم الجديد

يدير أعمال التفليسة وكيل عن الدائنين يطلق عليه اسم «السنديك». ويشرف على أعماله قاض تعينه المحكمة فى حكم الافلاس يسمى «مأمور التفليسة» . ويبقى للمحكمة التى شهرت الافلاس الرقابة على أعمال التفليسة ويجب الرجوع اليها فى المسائل الهامة . كما تراقب النيابة الاجراءات لتحرك الدعوى العمومية على المفلس متى ظهر أن افلاسه مصحوب بتقصير أو تدليس . ويظل للمفلس على الرغم من غل يده بعض الشأن فى التفليسة . ولما كان الدائنون هم أصحاب المصلحة الأولى فى الافلاس فقد قضى القانون بوجوب دعوتهم فى مناسبات عديدة للتشاور والتداول فى أمور التفليسة .

وقد أوجدت بعض التشريعات هيئة أخرى للاشراف على أعمال السنديك ، هى هيئة المراقبين . والمراقبون وكلاء عن الدائنين ينتخبون لمراقبة أعمال السنديك وليكونوا حلقة اتصال بين الدائنين من جهة وبين السنديك من جهة أخرى .

أولا ـ السنديك

السنديك أهم الأشخاص الذين يقومون على ادارة التفليسة ، فهو الذى يستلم أموال المفلس بعد أن تغل يده عنها ليحافظ عليها ويديرها حتى يتخذ الدائنون قرارا بشأن التفليسة ، فاذا رأوا تصفية الأموال وتوزيع الثمن لسداد الديون ، فان السنديك هو الذى يتولى عملية البيع والتوزيع . فالسنديك والحال كذلك يرافق التفليسة منذ افتتاحها الى وقت انتهائها .

الأدوار التى يمر بها تعيين السنديك :

يتدرج تعيين السنديك فى مراحل ثلاث تختلف فى كل منها وظيفته واختصاصاته .

أولا ـ السنديك المؤقت :

وهو الذى تعينه المحكمة فى حكم الافلاس دون أن تستشير فى شأن

تعيينه الدائنين (المادة ٢٤٥) ، اذ تغل يد المفلس عن ادارة أمواله بمجرد صدور الحكم المذكور فيلزم تعيين من يقوم بادارتها مباشرة • ثم أن الدائنين يكونون غير معروفين وقت شهر الافلاس فمن غير المتصور استشارتهم في أمر اختيار هذا السنديك •

وتنحصر مهمة السنديك المؤقت في القيام بالاجراءات التحفظية والأولية ، فيطلب من مأمور التفليسة الاذن له بوضع الأختام على محل تجارة المفلس ومخازنه وأثاث بيته وأوراقه اذا لم تكن المحكمة قد أمرت بوضع الأختام في حكم الأفلاس ، ويقوم بتحرير ميزانية بحسابات المفلس اذا لم يكن هذا الأخير قد قدم ميزانيته عند طلب الافلاس أو شهر الافلاس بناء على طلب أحد الدائنين أو النيابة العمومية أو من تلقاء ذات المحكمة ، ويقام باجراءات شهر حكم الافلاس وقيده ، ويتلقى الطعون التي ترفع بشأنه •

ثانيا - السنديك القطعي :

لما كان السنديك وكيلا عن الدائنين ، فمن الطبيعي أن يكون لهؤلاء شأن في اختياره ، ولذا أوجبت المادة ٢٤٦ على مأمور التفليسة أن يدعو بموجب خطابات واعلانات تدرج في الجرائد جميع الدائنين المذكورة أسماؤهم في الميزانية والذين يعثر على أسمائهم في أوراق المفلس للاجتماع في ظرف خمسة عشر يوما من وقت صدور حكم الافلاس لاختيار السنديك الذي يرتضونه • وتدون نتيجة المناقشة في محضر يرفعه مأمور التفليسة الى المحكمة • وللدائنين أن يثبتوا السنديك المؤقت ، وهو الوضع الغالب في العمل • ولهم أن يختاروا غيره • ويجب على أية حال أن تصادق المحكمة على اختيارهم • فاذا رفضت الموافقة على تعيين السنديك الذي اختاروه ، فلها أن تعين سنديكا آخر من تلقاء ذاتها ، أو أن تطلب من الدائنين اعادة النظر في أمر تعيين السنديك (المادة ٢٤٧) •

وتتلخص مهمة السنديك القطعي في ادارة أموال المفلس ورفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه ، وتلقي الدعاوى التي ترفع على التفليسة ، والطعن في تصرفات المفلس ، وبيع الأموال القابلة للتلف بالشروط المقررة في القانون ، والاستمرار في تجارة المفلس بعد استئذان مأمور التفليسة ، وتولي اجراءات تحقيق الديون ، وبالجملة اعداد التفليسة للحل • ويظل السنديك القطعي على عمله الى أن يقرر الدائنون التصالح مع المفلس أو بيع أمواله • فاذا قرروا الصلح عاد المفلس الى ادارة أمواله وتنتهي مهمة السنديك ولا يعين غيره ، واذا قرروا البيع وجب اختيار سنديك جديد للقيام بهذه المهمة •

سنديك الاتحاد :

متى قرر الدائنون بيع أموال المفلس ، يقال انهم أصبحوا فى حالة اتحاد . ويتعين عندئذ أن يختاروا سنديكا جديدا للقيام بعمليات البيع وتوزيع الثمن عليهم . وبالمثل اذا تم الصلح مع المفلس على أن يترك أمواله للدائنين ، وجب اختيار سنديك جديد لمباشرة عملية البيع . وللدائنين أن يبقوا على السنديك القطعى لأداء هذا العمل ، وهو الوضع الغالب . ولهم أن يختاروا غيره ممن له خبرة خاصة بشئون البيع . ويجب على أية حال أن تصادق المحكمة على تعيين هذا السنديك (المادة ٣٣٩) .

ويظل سنديك الاتحاد قائما على وظيفته حتى تنتهى عمليات البيع والتوزيع ثم يقدم حساباته الختامية فى آخر جمعية للدائنين . واذا استمرت عمليات البيع لأكثر من سنة ، وجب عند انتهاء كل سنة أن يتداول الدائنون فى أمر ابقاء هذا السنديك أو استبداله بغيره . ويجب أيضا أن تصادق المحكمة على قرارهم .

اختيار السنديك :

لم يستلزم القانون التجارى شروطا فيمن يعين للقيام بأعمال الوكالة عن الدائنين ، ولا يكاد يذكر له فى هذا الصدد الا المادة ٢٥٠ التى لا تجيز « أن يعين وكيلا عن الدائنين من كان صهرا أو قريبا للمفلس الى الدرجة السادسة بدخول الغاية » ومن البديهى أنه لا يجوز من باب أولى اختيار المفلس ذاته ليكون سنديكا .

وعلى هذا ، يجوز أن يختار السنديك من بين الدائنين أو من غيرهم (المادة ٢٤٩) وللمحكمة فى هذا الصدد الحرية المطلقة للاختيار . غير أن عمل السنديك يحتاج الى خبرة خاصة ومران على ادارة الأعمال ، وقلما تتوافر هذه الخبرة وهذا المران فى الدائنين ، ولذا كثيرا ما تختار المحكمة السنديك من غيرهم . وقد تخصص بعض الأشخاص فى هذا النوع من الأعمال وصارت المحاكم تستعين بهم على أدائه ولا يشترط فى السنديك أن يكون مصريا ، ولا أن يكون من الذكور ، فليس فى القانون ما يحول دون تعيين النساء للوكالة عن الدائنين ، غير أن العرف لم يجر ، فيما نعلم ، على ذلك .

وللمحاكم الحرية المطلقة فى اختيار السنديك ، ولا تتقيد حريتها الا بالمادة ٢٥٠ من القانون التجارى التى لا تجيز اختيار السنديك من أقارب

المفلس أو أصهاره الى الدرجة السادسة ٠

ماهية وظيفة السنديك :

السنديك وكيل عن جماعة الدائنين فى ادارة أموال التفليسة وتصفيتها ، ولكنه لا يعتبر وكيلا عن الدائنين على انفراد ٠ وهو أيضا وكيل عن المفلس ٠ غير أنه لا يجمع بين الوكالتين الا فى الدعاوى التى يطالب فيها بحق المفلس عند الغير ، وفى الدعاوى التى يرفعها الغير على المفلس للمطالبة بمال يتعلق به حق لجماعة الدائنين ، وقد سبق تفصيل ذلك عند الكلام فى غل اليد ٠

ووكالة السنديك فى النوع القضائى ٠ واذا احترف السنديك أعمال الوكالة ، فانه لا يعتبر تاجرا ، لأنه لا يقوم بالأعمال التجارية لحسابه وانما لحساب جماعة الدائنين ٠ ومع ذلك اذا مارس السنديك حرفة تجارية خارج أعمال الوكالة عن الدائنين ، فأنه يكتسب بسببها صفة التاجر ٠

ولا يجوز للسنديك أن يوكل غيره فى القيام بالأعمال المعهودة اليه ٠ ومع ذلك اذا تعدد الوكلاء ، جاز لهم أن يوكلوا بعضهم بعضا فى العمل (المادة ٢٥٣) ٠ وقد يستعين السنديك فى مباشرة عماله ببعض المستخدمين أو العمال ٠ ولا يعتبر هؤلاء وكلاء عنه ، وانما هم أجراء عنده ، وهو مسئول عن أعمالهم ٠

ولا يعتبر السنديك موظفا حكوميا ٠ ومع ذلك فهو مكلف بخدمة عمومية ، ولذا تسرى عليه الأحكام المنصوص عليها فى قانون العقوبات بشأن الموظفين العموميين ، كأحكام جريمة الرشوة (المادة ١٠٣ وما بعدها) ، وجريمة دخول منازل الأشخاص بغير رضائهم ٠ وجريمة استخدام سطوة الوظيفة لشراء الأموال قهرا عن المالك أو الاستيلاء عليها بغير وجه حق ٠ وبالمثل ، اذا أهين السنديك بالاشارة أو القول أو التهديد أو بواسطة التلغراف أو التليفون أو الكتابة أو الرسم أو أزعج أو وقع عليه اعتداء أثناء تأدية وظيفته أو بسبب تأديتها ، فان الفاعل يتعرض للجزاءات المنصوص عليها فى المواد من ١٣٣ الى ١٣٧ من قانون العقوبات ، وذلك لأن هذه النصوص ليست قاصرة على الموظفين العموميين فحسب ، وانما تشمل أيضا الأشخاص الذين يكلفون « بخدمة عمومية » والسنديك منهم ٠

واذا اختلس أو استعمل أو بدد السنديك أموال التفليسة ، اعتبر

مرتكبا لجريمة خيانة الأمانة ، لأنه وكيل ، والوكالة من العقود التى أشارت اليها المادة ٣٤١ من قانون العقوبات ٠

عزل السنديك واستبداله :

الأصل أن السنديك المؤقت يبقى على وظيفته الى أن يحل محله السنديك القطعى ٠ ويظل هذا السنديك الأخير فى عماه الى أن يحل محله سنديك الاتحاد أو الى أن يقع الصلح وتصادق عايه المحكمة بحكم حائز لقوة الشيء المقضى به ٠ أما سنديك الاتحاد ، فلا تنتهى وظيفته الا بعد اجراء عملية البيع والتوزيع وتقديم الحسابات الختامية الى جمعية الدائنين ٠

ومع ذلك يجوز لمأمور التفليسة في حالة وفاة السنديك أو اصابته بمرض يمنعه عن أداء وظيفته أو استقالته أن يطلب من المحكمة تعيين غيره أو ضم سنديك آخر اليه ليعاونه فى العمل ٠ وتقوم المحكمة بتعيين السنديك الجديد بغير حاجة الى أخذ رأى الدائنين (المادة ٢٥١) ٠ ويجوز للمحكمة أن تأمر باستبدال السنديك من تلقاء ذاتها وبغير طلب من مأمور التفليسة متى رأت فى ذلك نفعا للدائنين (المادة ٢٥٨) ٠

ويجوز للمفلس ولكل دائن على انفراد التظلم من أعمال السنديك ٠ ويرفع الأمر عندئذ الى مأمور التفليسة ليفصل فيه خلال ثلاثة أيام من تاريخ تقديمه اليه ٠ ويجوز الطعن فى قرار مأمور التفليسة الى المحكمة (المادة ٢٥٥) ٠

وبالمثل يجوز للمحكمة بناء على طلب مأمور التفليسة عزل السنديك فى كل وقت متى لمست منه أهمالا أو تدليسا فى أداء وظيفته ٠ ويرفع مأمور التفليسة أمر عزل السنديك الى المحكمة بناء على طلب المفلس أو أحد الدائنين أو من تلقاء ذاته (المادة ٢٥٦) ٠ ويجب على المأمور أن يفصل فى أمر رفع طلب العزل الى المحكمة فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقديمه اليه ٠ فاذا تراخى فى الفصل فيه أو قضى برفض الطلب ، جاز للطالب رفع الأمر الى المحكمة مباشرة ، وهى « تسمع فى أودة مشبورتها تقرير مأمور التفليسة وأقوال الوكلاء وتحكم بعد ذلك بالجلسة فى طاب العزل (المادة ٢٥٧) ٠

ولا يجوز الطعن فى قرار المحكمة بعزل السنديك أو استبداله بغيره بالطرق العادية أو غير العادية (المادة ٣٩٥) ٠

أجر السنديك :

للسنديك أجر تحدده المحكمة بناء على تقرير من مأمور التفليسة · وهو يستحق الأجر ولو كان دائنا فى ذات الوقت · والأصل أنه لا يجوز تحديد أجر السنديك الا بعد أن ينتهى من مهمته ويقدم حسابا عنها (المادة ٢٤٩) · ومع ذلك يجوز للمحكمة أن تخرج للسنديك بعضا من أجره قبل تقديم الحسابات وفحصها · غير أنه يجب ألا تستعمل المحكمة هذا الحق الا اذا كانت هناك ظروف تبرره ·

وتراعى المحكمة فى تحديد أجر السنديك أهمية العمل الذى أداه ، والوقت الذى استغرقته التفليسة ، وعلى الأخص مقدار الفائدة التى عادت على جماعة الدائنين من نشاط السنديك ومهارته فى أداء وظيفته ، كما اذا استطاع أن يبيع الأموال بثمن حسن ، أو تحصيل حقوق المفلس عند الغير بأجمعها ·

ولا يقع تقدير الأجر بأمر من رئيس المحكمة أو من مأمور التفليسة ، وانما بقرار من المحكمة التى شهرت الافلاس بكامل هيئتها · وهى تستعين فى التقدير بالتقرير المرفوع اليها من مأمور التفليسة عن الجهود التى بذلها السنديك فى الادارة وبالحسابات التى قدمها السنديك · ويتعلق هذا الأمر بالنظام العام · فاذا وقع التقدير بأمر من رئيس المحكمة أو بأجماع آراء الدائنين والمفلس ، كان باطلا ·

وتجوز المعارضة فى تقدير الأجر · وترفع المعارضة من كل ذى شأن ، كالمفلس والدائنين على انفراد والسنديك · وتقدم المعارضة الى ذات المحكمة التى قدرت الأجر فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التقدير (المادة ٢٤٩) · وقد ذكر القانون المعارضة ولم يذكر الاستئناف · غير أنه يجب تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد · فيجوز استئناف الحكم الصادر فى المعارضة ، كما يجوز رفع الاستئناف مباشرة والتنازل عن المعارضة · ولما كان الحكم بتقدير الأجر من الأحكام الناشئة عن التفليسة ، فيسرى على استئنافه ميعاد الخمسة عشر يوما المذكور فى المادة ٢٩٤ من القانون التجارى ·

ويدفع أجر السنديك من أموال التفليسة · ويعتبر الأجر من المصاريف القضائية ، وهو بهذا الوصف دين ممتاز ، فيجب أن يدفع قبل اجراء التوزيعات على الدائنين (المادة ٣٦٦ من القانون التجارى) ·

مسـؤولية السـنديك :

السـنديك وكيل بأجر ، ولذا يجب أن يبذل فى تنفيذ الأعمال المعهودة اليه عناية الرجل المعتاد (المادة ٧٠٤ من القانون المدنى) • وهو مسـؤول عن الأخطاء التى يرتكبها فى تنفيذ الوكالة ولو وقع الخطأ بمناسبة عمل أذن مأمور التفليسة باجرائه •

وهو مسـئول أمام المفلس اذا تدخل فى عمل لا تغل يـد المفلس عنه • وهو مسـئول أمام جماعة الدائنين عن الأخطاء التى يرتكبها بمناسبة ادارة التفليسة •

وهو مسئول أمام الغير عن الأفعال الضارة التى تصدر منه أثنـاء تأدية عمله •

ثانيا – مأمور التفليسـة

هو أحد قضاة المحـكمة تعينه فى حـكم شهر الافلاس لمراقبة أعمال السـنديك والاشراف على حسن سير التفليسة (المادة ٢٣٤) • والأصل أن هذا الاشراف من وظائف المحـكمة ، غير أن المشرع لاحظ صعوبة قيام المحكمة بكامل هيئتها بهذه المهمة ، فأوجب عليها انتداب أحد القضـاة ليباشر الرقابة والاشراف نيابة عنها ، ولم يستلزم الرجوع اليها الا فى المسـائل الخطيرة وحدها • وقد جرى العمـل على تخصيص أحد قضـاة المحـكمة للقيام بهذا العمل •

تعيين مأمور التفليسـة واستبداله :

تقوم المحـكمة بتعيين مأمور التفليسـة فى حـكم شـهر الافلاس • وللمحـكمة مطلق الحرية فى اختياره ، ولا شـأن للدائنين فى هذا الصدد •

واذا رفضت محـكمة أول درجة شـهة الافلاس ثم استؤنف الحـكم وقضت محـكمة الاستئناف بالغائه وبشـهر الافلاس ، فلها أن تعين مأمور التفليسـة فى حـكمها من بين قضاة المحـكمة الابتدائية ، ولها أن تعهد الى محـكمة أول درجة بتعيينه ، وانما يجب أن تشير الى هذه الاحالة فى الحـكم والا كان معيبا •

والأصـل ان القاضى يظل على رأس التفليسـة الى أن تنتهى بالصلح

أو بالاتحاد ٠ غير أنه قد تطرأ ظروف ، كالوفاة أو العزل أو النقل أو التقاعد تقتضى استبداله ٠ وللمحكمة التى شهرت الافلاس حق استبداله بغيره من القضاة فى كل وقت (المادة ٢٣٨) ٠ فأذا أريد استبدال القاضى بغيره بصفة نهائية ، كما هو الحال فى الظروف التى أشرنا اليها ، فمن الواجب صدور حكم من المحكمة بتعيين القاضى الجديد ، فاذا باشر هذا القاضى عمله قبل صدور الحكم ، وقعت قراراته والاجراءات التى تتم برئاسته باطلة ٠ أما اذا أريد استبدال القاضى بغيره بصفة مؤقتة ، كما اذا كان القاضى الأصلى مريضا أو منتدبا لعمل آخر أو مكلفا بمهمة خارج القطر أو مأذونا فى أجازة ، ففى الأمر خلاف ٠ وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بأنه لا حاجة فى هذا الغرض الى صدور حكم ويكفى أن تقرر المحكمة الاستبدال بصفة ولائية ٠ ويذهب بعض الفقهاء الى وجوب صدور حكم بالاستبدال ، ويستندون فى ذلك الى المادة ٣٩٥ من القانون التجارى حيث نعت المشرع القرارات الصادرة بتعيين أو باستبدال مأمور التفليسة « بالأحكام » ٠

هذا ولا يجوز الطعن فى الأحكام الصادرة بتعيين أو باستبدال مأمور التفليسة بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض (المادة ٣٩٥) ٠

وظائف مأمور التفليسة :

تقوم هذه الوظائف على فكرة أساسية ، هى وجوب تنظيم اشراف على السنديك حتى لا يتراخى أو يهمل فى أداء الأعمال الموكولة اليه ٠ والأصل أن هذا الاشراف من وظيفة المحكمة ، ولكنها تباشر الجزء الأكبر منه بوساطة مندوب عنها هو المأمور ٠

وأهم اختصاصاته هى :

١ — ملاحظة اجراءات وأعمال التفليسة وتعجيل ادارتها (المادتان ٢٣٤ ، ٢٣٥) ٠ وقد أراد المشرع تيسير مهمته فأجاز له سماع أقوال المفلس ومستخدميه (المادة ٢٦٨) ، وأوجب على السنديك أن يقدم اليه فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ صدور حكم الافلاس « ملخصا أو حسابا اجماليا مشتملا على بيان ما هو ظاهر لهم مما للتفليسة أو عليها وعلى بيان الأسباب المهمة التى نشأ عنها التفليس وعلى بيان أحواله ونوعه الظاهر لهم » ٠

٢ — تقديم تقارير الى المحكمة عن المنازعات التى تنشأ عن الافلاس والتى يكون نظرها من اختصاصات المحكمة (المادة ٢٣٥) ٠ وقد يقدم التقرير كتابة أو شفاهة ٠ ولا يجوز للمحكمة أن تنظر فى النزاع الا بعد تقديم

التقرير والاطلاع عليه أو سماعه . فاذا جرت المرافعات فى الدعوى قبل تقديم التقرير ، كان الحكم الصادر فى النزاع باطلا ، لأن الاجراء جوهرى ومما يتعلق بالنظام العام . كما يجب أن تذكر المحكمة فى الحكم أنها أطلعت على التقرير أو سمعته ، فاذا أهملت ذكر ذلك كان الحكم باطلا . وليس هناك ما يحول دون أن يكون مأمور التفليسة من بين أعضاء هيئة المحكمة التى تنظر فى النزاع الذى قدم عنه التقرير .

٣ — الأذن للسنديك بأجراء بعض التصرفات والأعمال ، كبيع المنقولات القابلة للتلف أو التى تحتاج صيانتها مصاريف باهظة (المادة ٢٧٨) والاستمرار فى تشغيل محل تجارة المفلس (المادة ٢٦٢) ، ووضع الأختام (المادة ٢٥٩) .

٤ — رفع طلب عزل السنديك الى المحكمة (المادة ٢٥٦) وطلب الأمر بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة .

٥ — الفصل فى التظلم المرفوع من الدائنين أو المفلس عن أعمال السنديك (المادة ٢٥٥) . والفصل فى المنازعات التى تقع بمناسبة اجراء التوزيعات .

٦ — دعوة الدائنين الى الاجتماع ورئاسة الاجتماعات .

٧ — الأمر بأجراء التوزيعات على الدائنين عند بيع الأموال ، سواء قبل قيام حالة الاتحاد (المادة ٢٨٣) أو بعد قيامها (المادة ٣٦٧) .

٨ — تحرير تقرير فى كل شهر عن حالة التفليسة ورفعه الى المحكمة لتنظر فيه فى غرفة المشورة (المادة ٢٣٧) .

الطعن فى قرارات مأمور التفليسة :

يباشر مأمور التفليسة سلطته بطريق اصدار أوامر أو قرارات . وتعتبر هذه الأوامر من قبيل الأعمال الولائية .

والأصل أنه لا يجوز الطعن فى الأوامر الصادرة من مأمور التفليسة متى كانت داخلة فى حدود اختصاصه . ولا يكون الطعن جائزا الا فى حالتين :

الأولى : اذا وجدت نصوص تجيز الطعن (المادة ٢٣٦) . ومن أمثلة

ذلك : القرار الصادر فى التظلم من أعمال السنديك (المادة ٢٥٥) • والقرار الصادر بتقدير نفقة المفلس أثناء الاجراءات التمهيدية (المادة ٢٦٥) وبعد قيام حالة الاتحاد (المادة ٣٤٠) • والقرار الصادر بزيادة الحصص التى تحفظ للدائنين الغائبين عند اجراء التوزيعات (المادة ٣٦٨) •

والثانية : اذا اتخذ القرار فى شأن آمر لا يدخل فى اختصاص مأمور التفليسة •

ويرفع الطعن فى هاتين الحالتين الى المحكمة التى يتبعها المأمور (المادة ٢٣٦) • ولم ينص القانون فى كثير من الحالات التى يجوز فيها الطعن على مواعيد معينة لرفعه • وقد ذهبت بعض المحاكم المصرية الى وجوب رفع الطعن فى ظرف خمسة عشر يوما من وقت اعلان القرار تطبيقا للمادة ٣٩٤ التى تضع هذا الميعاد لاستئناف الأحكام الصادرة فى مواد الافلاس ، وهو حل لا بأس به • وتفصل المحكمة فى الطعن بحكم • وهذا الحكم غير قابل للمعارضة أو الاستئناف أو النقض ، الا اذا كان الطعن المرفوع الى المحكمة مؤسسا على تجاوز مأمور التفليسة حدود سلطته ، اذ يجوز عندئذ الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف • ويفهم ذلك بطريق العكس من عبارة المادة ٣٩٥ التى لا تجيز المعارضة أو الاستئناف « فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى أصدرها مأمور التفليسة على حسب حدود وظيفته » •

ثالثا ـ المحكمة

لا تنتهى مهمة المحكمة بصدور حكم الافلاس ، وانما تظل لها الرقابة العليا على شئونه ، وما مأمور التفليسة ـ كما رأينا ـ الا أحد قضاتها تنتدبه لينوب عنها فى الاشراف على أعمال التفليسة وتصريف شئونها • وقد احتفظ المشرع للمحكمة بالنظر فى الأمور الخطيرة ، كالمصادقة على تعيين السنديك وعزله • واستبدال مأمور التفليسة بغيره من القضاة • والأمر بحبس المفلس أو بوضعه تحت المراقبة والافراج عنه • والمصادقة على بعض التصرفات التى لا يكتفى فى شأنها بالاذن الصادر من مأمور التفليسة كالتصالح على حقوق المفلس • والنظر فى الطعون التى ترفع على قرارات مأمور التفليسة فى الأحوال التى يجوز فيها الطعن • والنظر فى أمر تقدير الديون المتنازع عليها تقديرا مؤقتا • والحكم باقفال التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها • والتصديق على الصلح •

وتختص المحكمة التى شهرت الافلاس بالنظر فى جميع المنازعات الناشئة عن التفليسة أو المتعلقة بها ٠

والأصل أن الأحكام التى تصدر من المحكمة فى شئون الافلاس تكون قابلة للطعن بالطرق العادية وغير العادية ٠ ومع ذلك فقد ذكرت المادة ٣٩٥ بعض أحكام وقضت بعدم جواز الطعن فيها ٠

هذا ويقوم قلم كتاب المحكمة بدور له أهميته فى التفليسة ٠ فهو مكلف بارسال ملخص عن حكم الافلاس وعن كل حكم يصدر بعده سواء أكان بحبس المفلس أم بوضعه تحت المراقبة أم برفع الاجراءات التحفظية مؤقتا أو كلية الى النيابة العمومية (المادة ٢٤٢) ٠ ويشترك قلم الكتاب مع السنديك فى تسلم سندات الديون عند تقديمها من الدائنين لعرضها على التحقيق ، ويسلم الكاتب المختص ايصالا بالسندات ويحرر قائمة بها ويكون مسئولا عنها لمدة خمس سنوات من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون (المادة ٢٨٨) ٠ ويقوم قلم الكتاب ، بناء على أمر من مأمور التفليسة ، بارسال الدعوات الى الدائنين لحضور الجمعيات المختلفة (أنظر على سبيل المثال المادة ٢٩٠ والمادة ٣١١) ٠

رابعا — النيابة العامة

النيابة العامة رقيبة :

دور النيابة العامة فرعى ٠ انه دور الرقيب يريد أن يحيط علما بتطورات التفليسة فى سبيل غرض معين ، هو رفع الدعوى الجنائية اذا تبين لها وجود عناصر احدى جرائم الافلاس ٠ ولتمكين النيابة من القيام بهذه الوظيفة قضى القانون بما يأتى :

يرسل كاتب المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة الى النيابة العمومية ملخصا من الحكم الصادر بشهر الافلاس مشتملا على البيانات الهامة الواردة فى ذلك الحكم ٠ وعلى الكاتب المذكور أيضا أن يرسل ملخصا من كل حكم آخر يصدر بعد الحكم بشهر الافلاس سواء كان بحبس المفلس أو بالتحفظ عليه أو برفع الاجراءات التحفظية مؤقتا أو كلية (المادة ٢٤٢) ٠

وعلى مأمور التفليسة أن يرسل الى النيابة العمومية ملخصا مشتملا على أحوال التفليسة وعلى بيان الأسباب المهمة التى نشأ عنها الافلاس ، ويصحب هذا الملخص بملاحظاته ورأيه الخاص فيما اذا كان الافلاس مقرونا

بتقصير أو تدليس (أنظر المواد ٢٧٢ ، ٢٧٣ ، ٢٧٤ من القانون التجارى) ٠

ويجوز للنيابة أن تتوجه الى محل المفلس وتحضر عند عمل قائمة الجرد ، ولها فى كل وقت أن تطلب ايضاحات عن حالة الافلاس وكيفية ادارة السنديك للتفليسة ، وأن تطلع على جميع الأوراق والدفاتر والسندات المتعلقة بالتفليسة (المادة ٢٧٥) ٠ ولكن ليس من حق النيابة أن تطلب الحضور فى جمعيات الدائنين ٠

خامسا — المفلس

دور المفلس :

رغم ان حكم الافلاس يغل يد المفلس ويقصيه عن ذمته ويمنعه من التصرف فان له مع ذلك دورا فى سير التفليسة ٠ وذلك **أولا** — لأنه يحمل فى صدره المعلومات المتعلقة بها والتى قد يحتاج اليها الجميع ٠ **وثانيا** — لأن له رغم افلاسه بعض المصالح المشروعة التى يحق له التدخل لحمايتها ٠

ونلخص الدور الذى يقوم به المفلس منذ افتتاح التفليسة الى حين انتهائها فيما يلى :

أول ما يجب ذكره فى هذا الصدد حق كل من مأمور التفليسة والسنديك فى طلب المفلس للحضور لمراجعة الدفاتر وتقفيلها ، وابداء ما يلزم من المعلومات والايضاحات ، والمعاونة فى عمل الميزانية اذا لم تكن قد قدمت عند طلب الافلاس (المواد من ٣٦٦ الى ٣٦٨) ٠

وتسلم الخطابات والبرقيات الواردة باسم المفلس الى السنديك ، ومن حقه فتحها بغير اخطار المفلس ، وانما يجوز لهذا الأخير حضور فتحها ان كان حاضرا وقت وصولها (المادة ٢٦٤) ٠

واذا أراد السنديك التصالح على حقوق المفلس عند الغير ، وجب اعلان المفلس للحضور ، واذا زادت قيمة الحق الذى يقع عليه الصلح على ألف قرش أو كانت غير معينة ، وجب تصديق المحكمة (المادة ٢٧٩) ٠ ويكلف المفلس للحضور أمام المحكمة وقت التصديق على الصلح ٠ فاذا حصلت منه معارضة ، كان ذلك كافيا لمنعه اذا كان متعلقا بعقار (المادة ٢٨٠) ٠

ويجوز للمفلس التظلم من أعمال السنديك ٠ وله أيضا طلب عزله (المادة ٢٥٦) ٠

ويحضر المفلس جلسات تحقيق الديون (المادة ٢٩١) ومن حقه المنازعة فى الديون التى يعتقد عدم استحقاقها عليه ·

والمفلس هو الذى يقترح شروط الصلح · ويحضر الجلسات التى تناقش فيها هذه الشروط ليبدى أقواله (المادة ٣١٦) · واذا وقع الصلح ، فهو الذى يتلقى الحسابات الختامية من السنديك بحضور مأمور التفليسة ، ويستلم الأموال والدفاتر والأوراق ويعطى مخالصة بذلك (المادة ٣٢٩) ·

واذا رفض الصلح وأصبح الدائنون فى حالة اتحاد وقام السنديك بتصفية الأموال وتوزيع الثمن على الدائنين ، وجب عليه أن يقدم حساباته الختامية · ويجمع مأمور التفليسة الدائنين فى اجتماع أخير للمصادقة على هذه الحسابات · ويجب تكليف المفلس رسميا بحضور هذا الاجتماع ، ويكون له حق المنازعة فى الحساب (المادة ٣٤٦) ·

هذا واذا شهر الافلاس بعد وفاة المدين أو توفى خلال اجراءات الافلاس ، جاز لأولاده ولورثته ولأرملته الحضور بأنفسهم أو بوساطة وكيل عند عمل الميزانية والجرد وغير ذلك من الأعمال التى تستلزم حضور المفلس اذا ظل حيا ·

سادسا ـ جماعة الدائنين

يترتب على صدور حكم الافلاس حشد الدائنين فى جماعة يمثلها السنديك وحرمانهم من التدخل فى شئون التفليسة بصفتهم الفردية ، ولا يستثنى من ذلك الا بعض أمور نادرة احتفظ لهم المشرع فيها بحق العمل منفردين ، كالطعن فى حكم شهر الافلاس وحكم تعيين تاريخ الوقوف عن الدفع بالمعارضة والاستئناف ، والتظلم لدى مأمور التفليسة من أعمال السنديك وطلب رفع الأمر الى المحكمة لعزله ، والتقديم بالديون لتحقيقها وتأييدها ، ومباشرة الدعوى لاثبات صحتها عند المنازعة فيها ، والمنازعة فى ديون الآخرين ·

واذا كان هذا هو وضع الدائن باعتباره فردا ، فأن للدائنين بوصفهم جماعة شأنه كبير فى التفليسة ، فقد نص القانون على وجوب دعوتهم خلال اجراءات الافلاس الى الاجتماع للتداول فى أمور لها خطورتها · فهم يجتمعون أولا لانتخاب السنديك القطعى ؛ ثم يجتمعون ثانيا لتحقيق الديون وتأييدها ، حتى اذا ما تم تحديد ذمة المفلس بعنصريها الايجابى والسلبى ، اجتمعوا

مرة ثالثة للنظر فى أمر التصالح مع المفلس واذا رفضوا الصلح أو منحوه ثم أبطل ، وجب أن يجتمعوا مرة أخرى لانتخاب سنديك الاتحاد الذى يباشر عمليات البيع وتوزيع الثمن الناتج على الدائنين • ومتى تمت هذه العمليات ، يجتمع الدائنون للمرة الأخيرة لمناقشة تقرير مأمور التفليسة والمصادقة على الحسابات الختامية •

تكوين جماعة الدائنين :

ونعرض فيما يلى لتكوين جماعة الدائنين وماهيتها القانونية ونظام اجتماعاتها •

لا تشمل هذه الجماعة الا الدائنين العاديين ، والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تنشأ أسباب ديونهم قبل صدور حكم الافلاس •

أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة المنقولة أو العقارية ، فلا يعتبرون من الجماعة ، لأن حقوقهم مؤمنة بضمانات خاصة تخولهم استيفاءها من الأعيان المرهونة أو التى يقع عليها الامتياز بالأولوية على الدائنين العاديين •

جمعيات الدائنين :

يدعى الدائنون الى الاجتماع بخطابات توجه اليهم من كاتب المحكمة بناء على أمر من مأمور التفليسة • وتحصل الدعوة أحيانا بإعلانات تنشر فى الصحف • ويحدد المأمور ميعاد ومكان الاجتماع • ويجب عليه دعوة الدائنين فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون • وله فى غير هذه الأحوال دعوتهم كلما أراد استشارتهم فى أمر ما •

ويجوز للدائن أن يحضر الاجتماعات بنفسه أو أن ينيب عنه غيره •

ويرأس مأمور التفليسة اجتماعات الدائنين • وتتخذ القرارات فى الأصل بالأغلبية المطلقة • وتحسب الأغلبية على أساس عدد الدائنين الحاضرين أو الممثلين فى الاجتماع • ولا يحدد القانون نسبة معينة يجب أن تتوافر ليكون الاجتماع قانونيا ، فيعتبر الاجتماع صحيحا مهما كان عدد الحاضرين ومهما كان قدر ديونهم • ومع ذلك يشترط القانون بالنسبة الى بعض القرارات الهامة موافقة أغلبية معينة تتعلق بالعدد وقدر الديون ، كما هو الشأن فى الصلح والأذن للسنديك بالاستمرار فى استغلال محل تجارة المفلس

بعد قيام حالة الاتحاد • ومن البديهى أن الاجتماع الذى تعرض فيه هذه الأمور للمناقشة لا يكون صحيحا الا اذا حضرت على الأقل الأغلبية التى يتطلبها القانون •

اجتماعات جماعة الدائنين :

صدور حكم الافلاس ينشىء جماعة الدائنين التى تعتبر شخصا معنويا يمثله السنديك • ولكن السنديك لا يستقل بشئون هذه الجماعة ، وانما يجتمع الدائنون الداخلون فيها فى شتى مراحل الافلاس بدعوة من مأمور التفليسة •

(أ) أول اجتماع للجماعة يكون لانتخاب السنديك القطعى (مادة ٢٤٦) •

(ب) ثم تجتمع ثانية لتحقيق الديون وتأييدها (مادة ٢٨٩) •

(ج) وتجتمع لثالث مرة للمداولة فى أمر الصلح الذى يعرضه المفلس ومناقشته والتصويت عليه (مادة ٣١٥) •

(د) اذا فشل الصلح لأى سبب تجتمع الجماعة للنظر فى اختيار سنديك الاتحاد وفى تقرير معونة المفلس وفى امكان الاستمرار فى التجارة (مواد ٣٣٩ ، ٣٤٠ ، ٣٤٢) •

(هـ) بتمام عمليات البيع والتوزيع التى يقوم بها سنديك الاتحاد ويجتمع الدائنون مرة أخيرة بحضور المفلس للتصديق على حساب السنديك (مادة ٣٤٦) • وبانتهاء هذا الاجتماع الأخير تنحل حالة الاتحاد بقوة القانون فتنفض جماعة الدائنين كشخص معنوى •

الفصل الثانى

اجراءات التصفية الجماعية

تعقب حكم شهر الافلاس جملة اجراءات الغرض منها حشد أموال المفلس ثم ادارتها مؤقتا حتى يقرر الدائنون انهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد • وتمر هذه الاجراءات التمهيدية بدورين ، يشمل أولهما الفترة الواقعة بين صدور حكم الافلاس وتسليم أموال المفلس للسنديك ، وفيه توضع الأختام على الأموال المذكورة وتقفل الحسابات والدفاتر ثم تجرى عملية الجرد • أما الدور الثانى ، فيبدأ منذ تسليم الأموال للسنديك وينتهى بصدور قرار الدائنين بالصلح أو الاتحاد وتكون مهمة السنديك فى هذا الدور ادارة الأموال وصيانتها :

الفرع الأول
المحافظة على موجودات التفليسة

وضع الأختام :

يجب على المحكمة عند شهر الافلاس أن تتخذ الاجراءات الكفيلة بالمحافظة على أموال المفلس ومنع تبديدها الى حين جردها وتسليمها للسنديك، ولذا أجاز لها القانون أن تأمر بوضع الأختام على جميع منقولات المفلس كالسماح والمهمات والدفاتر والأوراق الموجودة بمحله أو فى بيته (المادتان ٢٣٩ ، ٢٤١) •

واذا لم تأمر المحكمة بوضع الأختام فى حكم الافلاس ، جاز للسنديك المؤقت أن يطلب من مأمور التفليسة الاذن له بوضعها (مادة ٢٥٩) •

ويجوز لمأمور التفليسة ، بناء على طلب السنديك ، أن يأمر بعدم وضع الأختام على الأشياء الآتية (المادة ٢٦٠) :

١ ــ ملابس المفلس ومنقولاته والأشياء الضرورية له ولعائلته ، ويسلم جميع ذلك اليه بموجب قائمة يحررها السنديك ويصدق عليها مأمور التفليسة •

٢ ـ الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص في القيمة قريب الحصول •
ويضاف الى ذلك ـ على الرغم من سكوت النص ـ الأموال التى تتطلب مصاريف باهظة لصيانتها ، اذ تجب المبادرة الى بيع هذه الأموال ، وهو ما لا يمكن حصوله اذا وضعت عليها الأختام • وتسلم هذه الأشياء الى السنديك بعد جردها بمعرفة وبحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك ويجب أن يوقع المأمور أو مندوبه على قائمة الجرد •

٣ ـ الأشياء اللازمة لتشغيل محال التجارة متى كان انقطاع تشغيلها تنشأ عنه خسارات على الدائنين • وتسلم هذه الأشياء أيضا الى السنديك بعد جردها بمعرفة وبحضور مأمور التفليسة أو من ينتدبه لذلك • ويجب أن يوقع المأمور أو مندوبه على قائمة الجرد •

ويجوز أصلا وضع الأختام على الأشياء الآتية :
١ ـ الدفاتر التجارية •
٢ ـ الأوراق التجارية والسندات التى يكون ميعاد استحقاقها قريب الحلول •

رفع الأختام وعمل الجرد :

لم يشأ القانون أن يسلم أموال التفليسة للسنديك قبل حصرها واثبات وجودها فى وثيقة رسمية خشية أن يبددها أو يختلسها ، فأوجب جردها قبل تسليمها اليه بحضور المفلس وكاتب المحكمة (المادة ٢٧٠) •

وتبدأ عملية الجرد برفع الأختام تباعا عن الأموال ثم تحرير قائمة بها تذكر فيها أوصافها وقيمتها بالتقريب • وتضاف الى هذه القائمة قوائم الجرد التى حررت عن الأشياء التى لم توضع عليها الأختام والتى وضعت عليها ثم رفعت •

وتحرر من قائمة الجرد نسختان ، تسلم احداهما للمحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة ، ويحتفظ السنديك بالأخرى • ويوقع كاتب المحكمة على النسختين (المادة ٢٧٠) وتعهد عملية الجرد الى السنديك •

تحرير الميزانية وقفل الدفاتر :

اذا لم يقدم المفلس ميزانية حسابه عند طلب شهر الافلاس ، وجب على السنديك أن يحررها فورا ثم يقدمها للمحكمة (المادة ٢٦٧) •

واذا صدر حكم الافلاس بعد وفاة التاجر أو توفى بعد شهر الافلاس وقبل عمل الميزانية ، جاز لأولاده ولورثته ولأرملته أن يحضروا بأنفسهم أو يوكلوا من ينوب عنهم عند عملها (المادة ٢٦٩) .

ويقوم السنديك بقطع حسابات المفلس وقفل دفاتره بحضوره ويجب على المفلس أن يقدم للسنديك المعونة ويزوده بالمعلومات والايضاحات التى يطلبها منه (المادة ٢٦٦) . والمقصود من قفل الدفاتر فى هذا الصدد رصد الحسابات الدائنة والمدينة فيها ، وهى عملية فنية تختلف عن عملية القفل المقصودة فى المادة ٢٦٣ التى سبقت الاشارة اليها .

ولتمكين السنديك فى القيام بتحرير الميزانية وقطع الحسابات وقفل الدفاتر ، أجاز له القانون طلب المفلس للحضور لسماع أقواله وليسأله عن الايضاحات التى يحتاج اليها . فاذا تخلف المفلس « ينبه عليه تنبيها رسميا بالحضور فى ظرف مدة لا تزيد على ثمان وأربعين ساعة ، وانما اذا كانت له أعذار ثابتة مقبولة عند مأمور التفاليسة فيجوز له أن يقيم وكيلا عنه فى الحضور . ويجوز للمحكمة أن تأمر بحبسه فى حالة امتناعه عن الحضور بعد التنبيه عليه بذلك تنبيها رسميا » (المادة ٢٦٦) .

ويجوز لمأمور التفاليسة بدوره سماع أقوال المفلس وكتبته ومستخدميه وأى شخص غيرهم فيما يتعلق بعمل الميزانية وفى أسباب وأحوال التفليس (المادة ٢٦٨) .

وتسلم الخطابات والبرقيات الواردة باسم المفلس الى السنديك ويكون له حق فتحها . ويجوز للمفلس أن يطلب الاطلاع عليها (المادة ٢٦٤) . ويقتصر حق السنديك على فتح الخطابات المتعلقة بالأشغال ، أما الخطابات الخاصة فيجب أن تسلم الى المفلس بغير أن تفتح .

تحصيل الديون :

اذا كانت للمفلس ديون عند الغير وحل أجلها ، فمن واجب السنديك أن يطالب بها ويقبضها ويعطى مخالصة عنها (المادة ٢٧٧) . وعلى مدين المفلس أن يفى بين يدى السنديك ، فاذا وفى للمفلس ذاته ، اعتبر وفاؤه خاطئا ويلزم به مرة أخرى الا اذا استطاع السنديك أن يحصل من المفلس على المبالغ أو الأشياء التى قبضها . ولتمكين السنديك من المطالبة بحقوق المفلس لدى الغير ، قضى القانون بعدم جواز وضع الأختام على الأوراق التجارية والسندات التى يكون المفلس دائنا فيها .

واذا كانت للمفلس أموال مودعة عند الغير ، فعلى السنديك أن يقوم بما يلزم للمحافظة عليها واستردادها • واذا كانت الأموال مرهونة عند الغير ، فللسنديك بعد استئذان مأمور التفليسة أن يفي بدين الدائن المرتهن ليستطيع استرداد الأعيان المرهونة (المادة ٣٥١) •

مباشرة الدعاوى والصلح :

السنديك هو الذى يرفع الدعاوى المتعلقة بأموال التفليسة ، كما توجه اليه الدعاوى التى يرفعها الغير بشأن هذه الأموال • ولا يحتاج السنديك لمباشرة هذه الدعاوى الى استئذان مأمور التفليسة ، كما أنه لا يحتاج الى الأذن للطعن فى الأحكام الصادرة فيها سواء أكان الطعن بالمعارضة أو الاستئناف أو النقض • ويلاحظ أن الدعاوى التى يستطيع السنديك مباشرتها هى التى تهم جماعة الدائنين والتى تعود فائدتها على جميع الدائنين الذين تتركب منهم ، فاذا كانت الدعوى خاصة بدائن واحد أو بطائفة من الدائنين ، فليس من حق السنديك مباشرتها ، لأنه لا يمثل الدائنين على انفراد وانما هو وكيل عن الجماعة ذاتها • وقد سبق أن تكلمنا فى أكثر من

وللسنديك التصالح على الدعاوى التى ترفع من التفليسة أو عليها ، وسواء فى ذلك أكانت الدعوى تتعلق بحق للمفلس عند الغير ، أم بحق خاص بجماعة الدائنين كدعاوى بطلان التصرفات الحاصلة خلال فترة الريبة ، أم كانت الدعوى تتعلق بدين على جماعة الدائنين أو بحق لها عند الغير • ولا يشترط فى قانوننا استئذان مأمور التفليسة لاجراء الصلح ، وانما يجب تكليف المفلس رسميا بالحضور وقت التوقيع على العقد (المادة ٢٧٩) • فاذا أعلن المفلس ولم يحضر أو حضر واعترض على اجراء الصلح ، فلا يحول ذلك دون وقوعه ، لأن المقصود من حضوره مجرد اعلامه بوقوع الصلح وبشروطه وتمكينه من ابداء الملاحظات عليه ، وللسنديك أن يأخذ بهذه الملاحظات أو أن يطرحها جانبا •

واذا كان الحق الذى يقع عليه الصلح غير مقدر القيمة أو كانت قيمته تزيد على ألف قرش ، فلا يكون الصلح نافذا الا بعد أن تصادق عليه المحكمة (المادة ٢٧٩) • وقد استلزم القانون تدخل المحكمة نظرا لخطورة العمل • والمحكمة المختصة بالتصديق على الصلح هى المحكمة المرفوع أمامها النزاع• واذا تعلق الصلح بحق لم ترفع بشأنه دعوى بعد ، فأن المحكمة المختصة بالتصديق عليه هى المحكمة التى كان يجب أن يرفع اليها النزاع لو لم يقع الصلح •

ومتى رفع أمر التصديق على الصلح الى المحكمة المختصة ، وجب اعلان المفلس للحضور أمامها • ويكون من حقه الاعتراض على الصلح • فاذا اعترض وكان الأمر متعلقا بمنقول ، فللمحكمة أن تقبل الاعتراض وترفض الصلح ، ولها أن ترفض الاعتراض وتصادق على الصلح • وهى تنظر عند استعمال سلطتها فى التقدير الى الفائدة التى تعود على جماعة الدائنين من الصلح • أما اذا كان الأمر متعلقا بعقار ، فأن اعتراض المفلس يمنع المحكمة من التصديق على الصلح (المادة ٢٨٠) ، بمعنى أن الصلح لا يقع فى هذا الفرض الا اذا وافق عليه المفلس •

بيـع المنقولات :

نصت المادة ٢٦١ على أن « بيع الأشياء القابلة لتلف قريب أو نقص فى القيمة قريب الوقوع والأشياء التى يستلزم حفظها مصاريف يكون بأمر مأمور التفليسة بناء على طلب وكلاء المداينين » • ولو أن المشرع اقتصر على ايراد هذا النص لوجب أن يقال ان البيع فى هذه المرحلة التمهيدية لا يجوز أن يشمل الا الأشياء المذكورة فيه • غير أن المشرع لم يلبث ان أجاز فى المادة ٢٧٨ « لمأمور التفليسة أن يأذن للوكلاء ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته » ، أى أنه أجاز البيع فى كل المنقولات سواء أكانت مادية أم معنوية ، بل أجازه فى المحل التجارى ذاته •

ولا يجوز للسنديك اجراء البيع الا بعد الحصول على اذن من مأمور التفليسة • ويجوز للمأمور أن يستشير الدائنين والمفلس قبل الاذن بالبيع • غير أن رأيهم لا يقيده •

وعلى مأمور التفليسة أن يعين عند الاذن بالبيع الطريقة التى يجب أن يقع بها • فله أن يأمر باجرائه بالتراضى أو بالمزاد العلنى • واذا أمر باجرائه بالمزاد العلنى ، فعليه أن يعين الأشخاص الذين يقومون به ، فيأمر باجرائه « على يد السماسرة أو على يد واحد من أرباب الوظائف العمومية أو بالأوجه المبينة فى قانون المرافعات فيما يختص ببيع الأشياء الواقع عليها الحجز » •

ويجوز لكل ذى مصلحة ، كالمفلس والدائنين ، التظلم من قرار مأمور التفليسة باجراء البيع • ويرفع التظلم الى المحكمة التى شهرت الافلاس • ولا يجوز الطعن فى حكمها بالمعارضة أو الاستئناف ، لأنه من الأحكام التى لا تجيز المادة ٣٩٥ الطعن فيها بالطرق العادية أو غير العادية •

واذا أجرى السنديك البيع بغير الحصول على اذن من مأمور التفليسة ، وقع باطلا • والبطلان مقرر لمصلحة جماعة الدائنين والمفلس • ويترتب على الحكم بالبطلان الزام المشترى برد المبيع ، الا اذا كان حسن النية ، فأنه يستطيع أن يتمسك بقاعدة « حيازة المنقول سند الملكية » فيستبقى المبيع ، ولا يكون لجماعة الدائنين والمفلس الا الرجوع على السنديك بالتعويضات •

بيع العقار :

لم ترد فى القانون التجارى نصوص تجيز بيع العقار خلال الاجراءات التمهيدية كما هو الشأن بالنسبة الى المنقول • غير أن الرأى مستقر على اجازة هذا البيع متى وجدت ضرورة اليه ، كما اذا سنحت فرصة طيبة للبيع ، أو كانت التفليسة تحتاج الى نقود للصرف على اجراءاتها ولم تكن هناك وسيلة للحصول عليها الا ببيع بعض العقارات •

ولئن كان الرأى مجمعا على جواز بيع العقار ولا تزال التفليسة فى مرحلة الاجراءات التمهيدية ، فأن هناك خلافا بشأن الشروط التى يجب أن يتم بمقتضاها هذا البيع • ويميل الرأى الغالب فى فرنسا الى اشتراط مصادقة المحكمة على البيع قياسا على حالة الصلح ومن الفقهاء من يشترط أيضا موافقة المفلس • وقد أجازت بعض المحاكم المصرية بيع العقار بذات الشروط التى يتم بها بيع المنقول ، أى بأذن من مأمور التفليسة وبغير حاجة الى تصديق المحكمة أو موافقة المفلس • ونحن نفضل الرأى الأول ، لأن بيع العقار لا يقل خطورة عن التصالح بشأنه ، فيجب أن يكون حكم التصرفين واحدا • غير أننا نكتفى باشتراط مصادقة المحكمة على البيع ، ولا نذهب الى القول بوجوب الحصول على موافقة المفلس كما هو الحال فى الصلح ، اذ يجب ألا يسمح للمفلس بمنع البيع متى رأت المحكمة أنه يعود بالفائدة على جماعة الدائنين أو أنه لازم للحصول على نقود للانفاق على اجراءات الافلاس• •

الاستمرار فى تجارة المفلس :

يجوز للسنديك بعد استئذان مأمور التفليسة أن يستمر فى تجارة المفلس اما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره (المادة ٢٦٢) • ويعود هذا العمل بالفائدة على الدائنين والمفلس على السواء • فهو مفيد للدائنين اذ يمكن به الابقاء على عملاء المحل التجارى ومنع تشتتهم فيظل المتجر محتفظا بقيمته عند بيعه متى قرر الدائنون البيع • وهو مفيد

للمفلس اذ قد تنتهى التفليسة بالصلح ويعود الى ادارة متجره فيجده على صورته الأولى ولم يتعطل سيره بالافلاس ٠ هذا فضلا عما فى استمرار تشغيل المحل من مصلحة لعماله ومستخدميه وتفادى القذف بهم الى البطالة ٠ وكثيرا ما يقرر السنديك بسبب هذه المزايا الاستمرار فى تجارة المفلس ، فيظل المتجر مفتوحا يتلقى عملاءه وتجرى فيه عمليات البيع والشراء كما لو لم يكن الافلاس قد شهر ٠ كما يحدث كثيرا أن يستعين السنديك بالمفلس ذاته فى ادارة المتجر مقابل أجر ، وهو وضع أجازته المادة ٢٨٥ ، وعهدت الى مأمور التفليسة تعيين شروط استخدام المفلس وأجره ٠ وليس فى ذلك خروج على مبدأ غل اليد ، اذ لا يعتبر المفلس فى هذا الفرض الا أجيرا ولا يعمل الا بهذا الوصف ٠

ويجوز للسنديك بدلا من استثمار المحل بنفسه أن يؤجره للغير الى أن يتخذ الدائنون قرارا فى شأن التفليسة فيقبلون الصلح أو يقررون البيع ٠ ويجب فى هذا الفرض جرد السلع الموجودة فى المحل قبل تسليمه الى المستأجر ، ويلتزم هذا الأخير برد سلع تماثلها أو برد قيمتها عند انتهاء الأجازة ٠

ايداع المبالغ التى يقبضها السنديك :

متى قبض السنديك نقودا لحساب التفليسة ، كما اذا استوفى دينا أو باع منقولا أو عقارا وقبض ثمنه ، فعليه أن يودعه خزانة المحكمة بعد استنزال المبلغ الذى يعينه مأمور التفليسة للمصاريف المعتادة (المادة ٢٨١) ٠

ويجب على السنديك أن يثبت لمأمور التفليسة ايداع المبالغ فى ظرف ثلاثة أيام من تاريخ تحصيلها ٠ فاذا تأخر فى ذلك ، ألزم بفائدة المبالغ التى لم يودعها (المادة ٢٨٢) ٠ وتحسب الفوائد على أساس السعر القانونى ٠ ومن الواضح أن هدف القانون من هذه الأحكام اتخاذ الحيطة لكيلا يبدد السنديك المبالغ التى يقبضها ٠

ويجوز لمأمور التفليسة أن يأمر بتوزيع المبالغ المودعة على الدائنين الذين تحققت ديونهم مع الاحتفاظ بمبالغ كافية للديون المتنازع عليها ٠ ويكون التوزيع بموجب قائمة يحررها السنديك ويصدر عليها أمر المأمور بالتوزيع (المادة ٢٨٣) ٠ ويجوز لكل دائن أن يطلب هذا التوزيع ٠ ولا يجوز لمأمور التفليسة أن يأمر برفض الطلب متى كانت المبالغ المودعة تكفى لسداد ٥٪ من الديون (المادة ٢٨٤) ٠

الفصل الثالث

حصر ديون المفلس وتحقيقها

لا تقتصر الاجراءات التمهيدية على حشد أموال المفلس وحدها ، وانما يجب أيضا حصر ديونه والتحقق من صحتها وجديتها ، ومن الضرورى اجراء هذا الفحص والتدقيق لاقصاء الديون التى يختلقها المفلس لأغراض خبيثة كالاضرار بالدائنين وايهامهم بضخامة التزاماته ليحملهم على قبول التصالح معه ٠

كما يتعين اجراء الفحص المذكور لاقصاء الديون الباطلة أو التى سقطت بالوفاء أو بالتقادم أو بغير سبب من أسباب انقضاء الالتزامات ٠

وقد نظم المشرع طريقا خاصا لتحقيق الديون ولاحظ فيه تبسيط الاجراءات مع حماية حقوق الدائنين ورعايتها ٠

وقد اعتمد المشرع لبلوغ هذا الهدف على الدائنين أنفسهم ، ذلك أن هؤلاء الدائنين ، وان اتحدت مصلحتهم واتفقت كلمتهم على تصفية أموال المدين لاستيفاء حقوقهم ، فانهم فى الواقع خصوم يريد كل منهم أن يقضى زميله ليكبر نصيبه عند تقسيم الثمن الناتج عن بيع أموال المفلس ٠ وقد أفاد المشرع من هذا الوضع ، فقضى بوجوب دعوة الدائنين الى الاجتماع وعرض الديون عليهم ليتناقشوا فى شأنها وليقرروا قبولها أو رفضها تحت اشراف مأمور التفليسة وحضور السنديك والمفلس ٠ واقتصر المشرع على تنظيم اجراءات هذا الاجتماع ، وبيان كيفية التقديم بالديون وعرضها على التحقيق ٠
ونعرض فيما يلى للديون الخاضعة للتحقيق ٠ واجراءاته ٠

الفرع الأول
الديون الخاضعة للتحقيق

الأصل أنه متى حل الدين وتخلف المدين عن الوفاء ، فالدائن أن يرفع الدعوى للحصول على حكم بدينه ثم يجرى التنفيذ بمقتضاه على أموال المدين ٠ غير أن المشرع خرج عن هذا الأصل فى حالة الافلاس ، فحرم على الدائنين رفع الدعاوى واتخاذ اجراءات التنفيذ على أموال المفلس ، ورسم طريقا خاصا لتحقيق الديون وتأييدها ليقوم مقام الطريق العادى ٠

واتباع الطريق الذى رسمه المشرع خصيصا لحالة الافلاس اجبارى • فليس للدائن والحال كذلك الخيار بينه وبين طريق رفع الدعوى ومباشرة اجراءات التنفيذ • فاذا أراد الحصول على حقه من أموال المفلس ، فلا سبيل له الا التقديم فى التفليسة بدينه وعرضه على التحقيق ، حتى اذا ما حقق وأيد كان له حق الاشتراك فى المداولات الخاصة بتقرير مصير التفليسة والحصول على حصة فى التوزيعات ان قرر الدائنون بيع الأموال • فاذا أعرض الدائن عن هذا الطريق ولجأ الى رفع الدعوى على السنديك للمطالبة بالدين، وجب رفض الدعوى •

والتقديم بالدين وعرضه على التحقيق واجب على الدائنين العاديين ، لأنهم يفقدون عند افلاس المدين حق رفع الدعاوى واتخاذ اجراءات التنفيذ الانفرادية ، وسواء فى ذلك أكانت ديونهم مدنية أم تجارية • سواء أكانت ثابتة فى عقد عرفى أم فى عقد رسمى ، بل ولو استطاعوا الحصول قبل شهر الافلاس على أحكام جائزة لقوة الشىء المقضي به بديونهم • فلا سبيل اذن أمام هؤلاء الدائنين ان أرادوا الحصول على ديونهم الا التقديم بها فى التفليسة وعرضها على التحقيق • وقد طبقت المحاكم المصرية هذا المبدأ فى مناسبات كثيرة ، فقضت بوجوب اخضاع الديون الآتية للتحقيق : الثمن متى أفلس المشترى قبل أدائه ، ومبلغ التأمين متى أفلست الشركة المؤمنة • ومبلغ التعويض المستحق للبائع فى حالة فسخ البيع بسبب عدم أداء الثمن ، ودين الكفيل متى وفى الدين ، والديون المستحقة للشركة على الشريك المفلس ، والجزء المتبقى للدائن بعد اجراء المقاصة بين الدين المستحق له والدين المستحق عليه •

ويقع واجب التقديم بالدين وعرضه على التحقيق على الدائنين أرباب حقوق الامتياز العامة ، لأنهم بدورهم محرومون من رفع الدعاوى واتخاذ اجراءات التنفيذ على أموال التفليسة • ومع ذلك ، اذا كان الدين المضمون بالامتياز العام مستحقا للخزانة العامة ، كدين الرسوم والضرائب والغرامات والتهديدات المالية المفروضة بمقتضى قانون رسم الدمغة ، فانه يعفى من اجراءات التحقيق • وهو إستثناء ملحوظ فيه تمكين الدولة من الحصول على الوفاء بأسرع ما يستطاع من الوقت •

أما الدائنون المرتهنون وأرباب حقوق الامتياز الخاصة المنقولة أو العقارية فالراجح هو أن هؤلاء الدائنين يخضعون لضرورة التقديم على سبيل الالزام وذلك بصريح نص المادة ٢٨٨ تجارى التى تقرر أنه « يجب على المداينين

ولو كانوا ممتازين أو أصحاب رهون على عقار أو منقول أو متحصنين على الاختصاص بعقارات المفلس وفاء ديونهم أن يسلموا ... الخ » .

الفرع الثاني
اجراءات تحقيق الديون

التقديم بالديون :

تفتتح الاجراءات بأن يتقدم كل دائن بدينه . ويبدأ التقديم بعد صدور حكم شهر الافلاس مباشرة . ويحصل بكشف يودعه الدائن قلم كتاب المحكمة ويبين فيه اسمه ولقبه ، والمحل الذى يختاره فى دائرة المحكمة ليحصل على اعلانه فيه بالأوراق الرسمية ، ومبلغ الدين وسببه وصفته (أى ما اذا كان عاديا أو مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص) وفوائده . ويرفق هذا الكشف بالمستندات المثبتة للدين ان وجدت . كالعقود العرفية أو الرسمية أو الأحكام الصادرة بثبوت الدين . واذا كانت المستندات محررة بلغة أجنبية وجب ارفاقها بترجمة عربية .

وعلى قلم الكتاب أن يحرر قائمة بالديون المقدمة ، وأن يعطى كل دائن ايصالات بالمستندات المودعة . ويكون قلم الكتاب مسئولا عن هذه المستندات لمدة خمس سنوات من يوم البدء فى عمل محضر تحقيق الديون (المادة ٢٨٨) .

ويجب أن يذكر الدين فى الكشف بالعملة المصرية . فاذا كان الدين مقوما بعملة أجنبية ، وجب تحويله الى العملة المصرية . والعبرة بسعر الصرف الرسمى فى يوم صدور حكم شهر الافلاس ، وليست بالسعر فى يوم التقديم بالدين أو فى يوم تحقيقه ، ذلك لأن خصوم التفليسة تتحدد بوجه نهائى فى يوم شهر الافلاس ، ولا يجوز للدائن أن يطالب بأكثر من الحقوق التى له فى هذا اليوم .

ومتى تم تعيين السنديك القطعى فعليه أن يبادر الى دعوة الدائنين الذين لم يقدموا بعد بديونهم الى اجراء هذا التقديم . وتحصل الدعوة بخطابات ترسل الى الدائنين المعروفين ، وبطريق النشر فى الصحف واللصق فى لوحة الاعلانات بالمحكمة . ويجب على الدائن أن يقدم بالدين فى ظرف عشرين يوما من تاريخ حصول الدعوة . ويضاف الى هذا الميعاد ميعاد للمسافة بين مركز المحكمة التى شهرت الافلاس ومحل الدائن . ويحصل التقديم فى هذا الفرض أيضا بكشف يبين فيه الدائن اسمه ولقبه ومحله المختار فى دائرة المحكمة

ومقدار الدين وسببه وصفته وفوائده • ويرفق الكشف بالمستندات والوثائق، ويسلمه الدائن بنفسه أو بواسطة وكيل للسنديك أو لقلم كتاب المحكمة مقابل ايصال (المادة ٢٨٩) •

ويعتبر التقديم بالدين بمثابة اقامة الدعوى للمطالبة به ، ويترتب عليه ذات الآثار ، وفى مقدمتها قطع التقادم ، وسريان الفوائد القانونية • غير أن هذه الفوائد لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ، وانما فى مواجهة المفلس وحده ، بحيث يجوز للدائنين مطالبته بها بعد قفل التفليسة • واذا تبقت أموال للمفلس بعد سداد جميع الديون ، وجب استخدام الباقى فى دفع الفوائد المستحقة بعد شهر الافلاس سواء أكانت اتفاقية أم قانونية •

مواعيد التقديم :

لم يترك المشرع الحرية للدائنين لتأخير التقديم بديونهم الى ما لا نهاية ، وانما أراد منهم المبادرة الى التقديم بعد صدور حكم الافلاس مباشرة (المادة ٢٨٨) • ثم احتاط للأمر فافترض أن بعضهم يظل على جهله بصدور هذا الحكم على الرغم من وسائل العلانية التى تحيط به ، فأوجب على السنديك دعوة الدائنين المعروفين الى التقديم ونشر الدعوة فى الصحف وفى لوحة الاعلانات بالمحكمة ليعلم بها من لم يتلق الدعوة الشخصية • ثم حدد المشرع ميعادا معينا منذ توجيه الدعوة للتقديم بالديون • ويختلف الميعاد باختلاف محل اقامة الدائن •

فاذا كان الدائن يقيم فى مصر وفى دائرة المحكمة التى شهرت الافلاس، فالميعاد عشرون يوما •

واذا كان الدائن يقيم فى مصر وانما فى محل لا يقع فى دائرة المحكمة التى شهرت الافلاس ، فالميعاد عشرون يوما أيضا وانما يزاد عليه ميعاد للمسافة التى بين مركز المحكمة والمحل الذى يقيم فيه الدائن ، ويحسب هذا الميعاد وفقا لأحكام قانون المرافعات •

واذا كان الدائن مقيما خارج القطر ، فالميعاد عشرون يوما يزاد عليه ميعاد للمسافة محسوبا وفقا لأحكام قانون المرافعات •

اجتماع الدائنين ومناقشة الديون :

متى تجمعت لدى السنديك أو فى قلم كتاب المحكمة كشوف الديون

والمستندات المثبتة لها وانقضى ميعاد التقديم بالنسبة الى الدائنين المقيمين داخل القطر ، وجب على السنديك بالاتفاق مع مأمور التفليسة تعيين ميعاد لاجتماع الدائنين فى جمعية عمومية • ويجب أن يقع هذا الاجتماع خلال الأيام الثلاثة التالية لانتهاء مواعيد التقديم الخاصة بالدائنين المقيمين داخل القطر • أما بالنسبة للدائنين المقيمين خارج القطر ، فقد لاحظ المشرع طول المواعيد المقررة لهم ، فلم يشأ أن يؤخر اجراءات التحقيق الى ما بعد انتهائها • ولكنه اتخذ الحيطة للمحافظة على صوالحهم ، فقضى بعدم جواز عمل الصلح والتوزيعات الأولية الا بعد مضى خمسين يوما بالأقل من وقت اتمام اجراءات شهر حكم الافلاس (المادة ٣٠٣) •

وتجتمع الجمعية العمومية فى الزمان والمكان المعينين برئاسة مأمور التفليسة وبحضور الدائنين أو وكلائهم والسنديك (المادة ٢٩١) • ويجوز للمفلس حضور الاجتماع اما بنفسه أو بواسطة وكيل • وقلما يقع فى العمل أن يحضر المفلس فى الاجتماع •

وتبدأ مناقشة كل دين على حدة ، فيعرضه السنديك مرفقا بالمستندات والوثائق ، ويقوم صاحب الدين باثباته والتدليل على صحته وفقا للقواعد العامة فى الاثبات • ويجوز لكل دائن الاعتراض على الدين ولو كان الدين الخاص به لم يحقق بعد ، كما تجوز المعارضة من المفلس ان كان حاضرا (المادة ٢٩٥) • ويجوز لمأمور التفليسة وللسنديك استجواب الدائن فى أمر دينه وطلب استحضار دفاتره للاطلاع عليها • وكثيرا ما يجريان بعض تحقيقات أولية قبل عقد الاجتماع •

ولم يحدد المشرع ميعادا للانتهاء من اجراءات تحقيق الديون ، ولكنه أوصى بأتمامها بأسرع وقت مستطاع ، فذكر فى المادة ٢٩٠ بأنه متى بدأ التحقيق « يصير الاستمرار فيه بدون انقطاع » ثم عاد الى ذات المعنى فى المادة ٢٩٢ فقال « يجب أن يكون التحقيق فى يوم واحد ان أمكن ذلك » • غير أنه أجاز تكملة التحقيق فى جلسات لاحقة اذا لم يتسع الوقت فى الجلسة الأولى للنظر فى أمر الديون بأجمعها (المادة ٢٩٢) • وفى هذه الحالة يعين موعد الجلسة التالية فى محضر التحقيق ويستغنى بذلك عن ارسال دعوة جديدة الى الدائنين لحضور الاجتماع التالى ، بمعنى أن الاجتماع الأول يعتبر مستمرا (المادة ٢٩٣) •

واذا كان السنديك دائنا فى ذات الوقت ، وجب أن يتولى مأمور التفليسة بنفسه عرض دينه على المناقشة ومباشرة تحقيقه (المادة ٢٩١) •

ويكون الوضع كذلك ولو كان هناك أكثر من سنديك واحد وكان بعضهم غير دائن ٠

ويجب على مأمور التفليسة تحرير محضر بما يجرى فى جلسات التحقيق ٠ ويبين فيه « محل كل من الدائنين ووكلائهم وأوصاف السندات بالاختصار والايجاز ويذكر فيه ما يوجد بالسندات من الشطب ووضع كلمة فوق أخرى أو زيادة بين السطور ٠ ويبين أيضا فى ذلك المحضر أن الدين مقبول أو متنازع فيه » (المادة ٢٩٦) ٠ ويوقع المأمور على المحضر فيكتسب بذلك صفة الأوراق الرسمية ولا يجوز الطعن فيه الا بالتزوير ٠

ويقفل مأمور التفليسة المحضر عند انتهاء آخر جلسات التحقيق ٠ وتؤدى المناقشة فى أمر الدين الى احدى نتيجتين : اما قبوله واما نقضه ٠

الفرع الثالث
القبول والتأييد

القبول :

يقبل الدين متى أظهر الفحص صحته وجديته فلم يناقض فيه أحد خلال تحقيقه ٠ ويؤشر بالقبول على ذات سند الدين بكتابة العبارة الآتية : « قبل فى ديون تفليسة فلان مبلغ كذا فى التاريخ الفلانى » ويضع كل من السنديك ومأمور التفليسة امضاءه على هذا التأشير ٠ ويكلف المفلس أيضا بالتوقيع ان كان حاضرا (المادة ٢٩٧) ٠ ويذكر المبلغ المقبول بالعملة المصرية ولو كان الدين مقوما بعملة أجنبية ، ويحصل التحويل على أساس سعر الصرف الرسمى فى يوم شهر الافلاس ٠ ويجب أن يذكر قبول الدين فى محضر الجلسة ٠

ومتى قبل الدين ، فلا تجوز بعد ذلك المناقضة فى صحته أثناء جلسات التحقيق ٠ ومع ذلك يجوز لكل دائن أن يناقض فى الديون المقبولة بدعوى يرفعها الى المحكمة مباشرة بشرط أن يدخل السنديك والمفلس فيها (المادة ٣١٣) ٠ ويثبت حق المناقضة فى الدين بعد قبوله للدائنين وحدهم ولو لم يناقضوا فيه خلال تحقيقه ، وسواء فى ذلك أكان دين الدائن الذى يرفع المناقضة قد قبل أم نوزع فيه ٠ ولا تجوز للمفلس المناقضة فى الدين بعد كما سيجىء ٠ ويمتنع على الدائن حق المناقضة فى الديون المقبولة اذا صدر قبوله ، وانما يقتصر حقه على المناقضة فيه قبل القبول ، أى أثناء تحقيقه بانتهاء حالة الاتحاد ، امتنعت على الدائن المناقضة ٠

التأييـــد :

لم يقنع المشرع بالمناقشة فى أمر الدين وتحقيقه ثم قبوله ، وانما أراد ـ امعانا فى الحيطة ـ أن يهيب بضمير الدائن الذى قبل دينه ، فأوجب عليه أن يؤيده أمام مأمور التفليسة بأن يقرر أنه « حق وصحيح » (المـادة ٩٨) • ويجوز أن يقع التأييد بعد قبول الدين مباشرة وهـــو الوضع الغـالب فى العمل • ويجوز أن يقع خلال ثمانية أيام بالأكثر بعد قبول الدين • ويحصل التأييد من الدائن ذاته أو من وكيله ، لأنه لا يقرن بيمين • ويجب أن يقع بكتابة يوقع عليها الدائن أو وكيله • ولا يشترط أن يقع فى جلسة علنية أو بحضور المفلس أو السنديك • واذا لم يبادر الدائن الى تأييـــد دينه ، فلا يستطيع الاشتراك فى التوزيعات ويعتبر متنازلا عن قبول الدين • ولما كانت المـادة ٣١٣ تجيز لكل دائن المناقضة فى الديون المقبولة ما دامت لم تؤيد ، فمن الخـير للدائن الذى قبـــل دينه أن يسرع الى تأييده حتى يغلق طريق المناقضة فيه •

والقضاء المصرى باستقراره على امتناع المنازعة بعد القبول والتـأييد ، قد اتخذ موقفا فى الخلاف الفقهى الدائر حول تحديد طبيعته • فهناك رأى يقول أنه عقد عادى بين الدائن من ناحية والسنديك ممثلا لجماعة الدائنين من ناحية أخرى • مثل هذا الرأى يؤدى الى جواز المنازعة فى القبول والتأييد بالبطلان المطلق أو النسبى وفقا للأسباب العامة للبطلان • ولـــكن القضاء المصرى رأى أنه فى الأخذ بهذا الرأى اثارة للقلق واطالة فى أسباب النزاع فأخذ بالرأى الثانى الذى يرى فى القبول والتأييد عقدا قضـــائيا لأنه يتم تحت اشراف مأمور التفليسة وهو أحد قضاة محكمة شهر الافلاس • ويعتبر الفقهاء هذا العقد بمثابة حكم نهائى بصحة الدين المقبول المؤيد •

وعلى الرغم من ثبوت القضاء على هذا الحل ، فانه يجيز المناقضة فى الدين بعد قبوله وتأييده فى أحوال استثنائية ، أهمها ما يأتى :

١ ـ اذا احتفظ السنديك أو الدائن الذى قبـــل دينه بالمناقضة فى صحته أو فى مقداره أو فى صفته عند وقوع القبول والتأييد •

٢ ـ اذا حصل الدائن على قبول دينه بوسائل احتيالية كالاســـتعانة بسندات أو شهادة مزورة •

٣ ـ اذا تضمن العقد القضائى المتولد عن قبول الدين وتأييده مخالفة للنظام العام ٠

الفرع الرابع
المناقضة فى الديون أثناء تحقيقها

اذا حصلت المناقضة فى الدين أثناء النظر فى تحقيقه ، وجب على مأمور التفليسة رفع أمره الى المحكمة لتفصل فى شأنه ، الا اذا استطاع التوفيق بين الطرفين المتخاصمين ٠ وقد تقوم المناقضة على أساس بطلان الدين او انقضائه أو فسخ العقد الذى نشأ عنه ٠ وقد تتعلق بقدر مبلغه أو بصفته فحسب ٠

وتصدر المناقضة من المفلس أو السنديك أو أحد الدائنين (المادة ٢٩٥) ٠ فاذا ناقض المفلس فى الدين ، فليس معنى ذلك السماح له بمباشرة الدعوى أمام المحكمة ، لأنه ممنوع عن التقاضى منذ صدور حكم الافلاس ، فلا مناص والحال كذلك من أن ينوب عنه السنديك فى الدعوى ٠ واذا ناقض السنديك فى الدين ، فله حق مباشرة الدعوى بوصفه نائبا عن المفلس وجماعة الدائنين على السواء ٠ أما اذا صدرت المناقضة عن أحد الدائنين ، فهناك محل للتساؤل عما اذا كان من حقه مباشرة الدعوى بنفسه أم يجب أن ينوب عنه السنديك فيها ؟ هذه المسألة محل خلاف ٠ وقد ذهب رأى الى وجوب الاعتراف للدائن بمباشرة الدعوى مادام أن القانون يجيز له المناقضة فى الدين ٠ ولا يجبر الدائن على ادخال السنديك فى الدعوى ، وانما يجوز لهذا الأخير التدخل فيها ٠ كما يجوز للخصم أن يطلب ادخاله ٠ واذا لم يتدخل السنديك فى الدعوى ، اعتبر الدائن الذى يباشرها نائبا عن جماعة الدائنين ، فاذا قضى برفض الدين أفادت الجماعة من الحكم ٠ وذهب رأى آخر الى وجوب قصر حق الدائن على مجرد المناقضة فى الدين ٠ أما مباشرة الدعوى ، فمن حق السنديك وحده ، لأن الدائن محروم من رفع الدعاوى بصفته الفردية منذ صدور حكم الافلاس ، ولا يجوز الخروج عن هذا الأصل الا بالنص الصريح ، ولا وجود لمثل هذا النص غير أن أنصار هذا الرأى يجيزون للدائنين المرتهنين والممتازين مباشرة الدعوى بأنفسهم متى ناقضوا فى الدين ، لأنهم خارجون عن جماعة الدائنين ولا يتناولهم مبدأ وقف الدعاوى والاجراءات الانفرادية ٠ كما يجيزون للدائن الذى صدرت منه المناقضة التدخل فى الدعوى لمعاونة السنديك فى اثبات عدم صحة الدين موضوع المناقضة ٠ أما غيره من الدائنين الذين لم يناقضوا فى الدين أثناء تحقيقه ، فليس لهم حق التدخل ٠

وترفع المناقضة الى المحكمة المختصة وفقا للقواعد العامة . فترفع الى المحكمة التى شهرت الافلاس متى كان الفصل فى المناقضة يتوقف على تطبيق نص وارد فى باب الافلاس ، كمـــا اذا طعن السنديك فى الدين بالبطلان الوجوبى أو البطلان الجوازى بالاستناد الى المواد ٢٢٧ وما بعدها من القانون التجارى . وترفع المناقضة الى المحكمة المختصة وفقا لقواعد المرافعات متى كان الفصل فيها لا يتعلق بتطبيق النصوص الواردة فى باب الافلاس ، كما اذا ناقض السنديك أو المفلس فى الدين على أســاس بطلانه بسبب الغلط أو الغش أو الاكراه أو نقص الأهلية ، أو طلب فسخ العقد الذى نشأ عنــه الدين ، أو تمسك بالتقادم أو المقاصة أو الابراء أو غــير ذلك من أســباب انقضاء الالتزامات . وقد ترفع المناقضة الى المحكمة الجنائية ، كما اذا طعن السنديك فى سند الدين بالتزوير .

فاذا كانت المحكمة المختصة هى التى شهرت الافلاس ، وجب عــلى مأمور التفليسة أن « يعين فى محضر التحقيق يوما لرؤيتها بدون احتيــاج الى التكليف على يد محضر بالحضور أمام المحكمة وهى تحكم بنــاء على تقرير مأمور التفليسة . ويجوز للمحكمة أن تأمر بتحقيق الوقائع المتنازع فيهـــا أمام مأمور التفليسة وبتكليف الأشخاص الذين يمكنهم ابداء الايضـــاحات اللازمة بالحضور أمامه لذلك » (المــادة ٢٩٩) . وتتبع أمام المحكمة القواعد العامة فى الاثبات .

ويجب على المحكمة التى ترفع اليها المناقضة أن تفصل فيها على وجــه الاستعجال . واذا رفعت اليها جملة مناقضات متعلقة بذات التفليسة ، فمن المستحسن أن تفصل فيها بحكم واحد كلمـــا كان ذلك مستطاعا (المــادة ٣٠٠) . ويجوز للمحكمة فى جميع الأحوال أن تأمر ولو من تلقاء ذاتهـــا بتقديم دفاتر صاحب الدين للاطلاع على البيانات الواردة فيها بشأنه . فاذا كان نقل الدفاتر متعذرا أو يتطلب بعض النفقات ، جاز للمحكمة أن تطلب من قاضى المواد الجزئية فى الجهة التى يقع فيها محل الدائن تقديم كشف عن البيانات الواردة بالدفاتر (المــادة ٣٠١) .

ومتى رفعت المناقضة الى المحكمة المختصة ، كان للمحكمة التى شهرت الافلاس ، سواء أكانت المناقضة مرفوعة اليها أم الى محكمة غيرها ، أن تأمر بأحد أمرين : اما وقف اجراءات التفليسة الى أن يفصل فى المناقضة ، واما الاستمرار فى الاجراءات والانتقال الى نظر مقترحات الصلح (المــادة ٣٠٤) . فاذا أمرت بالاستمرار فى الاجراءات ، فلهــا أن تعرض عن الدين ، أو أن تأمر بقبوله مؤقتا الى أن يفصل نهائيا فى أمره .

وقف الاجراءات :

المحكمة المختصة بالأمر بوقف الاجراءات هى وحدها المحكمة التى شهرت الافلاس ، سواء أكانت المناقضة فى الدين مرفوعة اليها أم الى محكمة أخرى مدنية أو جنائية (المادة ٣٠٤) ، ذلك لأن محكمة الافلاس أقدر من غيرها على تقدير أهمية الدين وظروف التفليسة وما يترتب على وقف الاجراءات من ضرر .

القبول المؤقت :

اذا قدرت المحكمة أنه لا محل لوقف اجراءات التفليسة بسبب المناقضة فى الديون ، جاز للسنديك دعوة الدائنين الذين قبلت ديونهم الى الاجتماع للنظر فى أمر الصلح . والأصل أنه لا يجوز للدائن الذى نوزع فى دينه الاشتراك فى هذه الجمعية حتى يصدر الحكم برفض المناقضة وقبول الدين . وقد لاحظ المشرع أن هذا الحكم قد لايصدر الا بعد انتهاء جمعية الصلح فيحرم الدائن تبعا لذلك من الاشتراك فى مداولات هذه الجمعية ومناقشة شروط الصلح التى ستسرى عليه ، وقد تكون المناقضة فى الدين غير جدية أو متعلقة بمبلغ الدين وحده أو بصفة فيه دون أن تمس جوهره ، فيكون من العنت حرمان الدائن بسببها من الاشتراك فى مداولات الصلح . لهذا أجاز المشرع للدائن أن يطلب من المحكمة التى شهرت الافلاس ، سواء أكانت المناقضة مرفوعة اليها أم الى محكمة غيرها ، أن تأمر بقبول الدين مؤقتا . والأمر متروك لتقديرها . فاذا قدرت أن الدين ظاهر البطلان ومن المحتمل نجاح المناقضة فيه ، فلها أن ترفض طلب القبول المؤقت ، فيحرم الدائن عندئذ من الاشتراك فى جمعية الصلح الى أن يفصل فى أمر دينه بالقبول واذا قدرت المحكمة أن المناقضة غير جدية أو أن النزاع يتعلق بقدر الدين لا بصفته ، فلها أن تأمر بقبوله مؤقتا .

واذا وقعت المناقضة على صفة الدين ، أى على كونه عاديا أو مضمونا برهن أو امتياز أو اختصاص ، وجب قبوله باعتباره دينا عاديا الى أن يفصل فى أمر الرهن أو الامتياز أو الاختصاص (المادة ٣٠٧) .

واذا كانت المناقضة تقوم على أساس تزوير المستندات أو سرقتها أو ما شاكل ذلك من الجرائم وفتح التحقيق الجنائى بشأنها ، فلا يجوز للمحكمة التى شهرت الافلاس أن تأمر بقبول الدين مؤقتا . وانما تظل المحكمة محتفظة بحقها فى الأمر بوقف الاجراءات أو الاستمرار فيها (المادة ٣٠٦) .

ومتى قبل الدين مؤقتا ، أصبح للدائن حق الاشتراك فى جمعية الصلح والتصويت على شروطه • ويحسب دينه على أساس القدر الذى قبلته المحكمة مؤقتا •

فاذا صدر الحكم بقبول الدين ، استولى الدائن على المبالغ المحفوظة له • واذا صدر الحكم برفض الدين ، وزعت المبالغ على الدائنين الذين قبلت ديونهم • ويلاحظ أن الاحتفاظ بأنصبة الديون التى رفعت بشأنها مناقضات واجب سواء أقبلت مؤقتا أم لم تقبل (المادة ٣٦٩) •

الفرع الخامس
التأخير فى التقديم بالديون

اذا تأخر بعض الدائنين المقيمين داخل القطر المصرى فلم يقدموا بديونهم فى المواعيد المقررة لهم فى المادة ٢٨٩ ، فلا يترتب على ذلك حرمانهم من الاشتراك فى التفليسة أصلا ، وانما يكون من حقهم التقديم بديونهم الى وقت انعقاد جمعية الصلح ، وتحقق الديون عندئذ وتؤيد فى هذه الجمعية التى تعتبر جمعية تحقيق وصلح فى ذات الوقت (المادة ٣٠٨) • ويجب أن تتضمن الدعوة التى توجه الى حضور هذه الجمعية اشارة الى التحقيق الذى سيجرى بالنسبة الى الديون المتأخرة •

وتتبع فى تحقيق الديون وتأييدها فى جمعية الصلح ذات الاجراءات التى تتبع فى جمعية التحقيق العادية ، مع ملاحظة الفروق الآتية :

لا يجوز للدائنين المتأخرين المناقضة فى الديون التى تحققت وتأيدت فى جمعية التحقيق العادية ، بمعنى أنه لا يجوز لهم طلب اعادة عرض هذه الديون على التحقيق والسماح لهم بالمناقضة فيها وبيان عدم صحتها ، فقد أضاعوا على أنفسهم هذه الفرصة باهمال التقديم فى المواعيد القانونية •

وللدائنين الذين قدموا بديونهم فى المواعيد القانونية الحضور فى جمعية الصلح عند النظر فى أمر تحقيق الديون المتأخرة ، وسواء فى ذلك أقبلت ديونهم أم نوزع فيها • ويجوز لهم المناقضة فى الدين الذى يعرض على التحقيق ، فاذا وقعت المناقضة ، وجب رفع الأمر الى المحكمة مع الاستمرار فى اجراءات التفليسة ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتا ؛ ويتبع ذلك حرمان الدائن من الاشتراك فى الصلح وفى التوزيعات ان وقعت حتى يصدر حكم نهائى بصحة الدين (المادة ٣٠٩) •

يتضح مما تقدم أنه يترتب على التأخير فى التقـــديم بالدين الى وقت انعقاد جمعية الصلح أثران : **الأول :** حرمان الدائن من المناقضة فى الديون التى سبق تحقيقها وتأييدها فى جمعية التحقيق العادية • **والثانى :** حرمانه من طلب وقف اجراءات التفليسة أو طلب قبول دينه مؤقتا ومنعه تبعا لذلك من الاشتراك فى مداولات الصلح وفى التوزيعات ان وقعت الى أن يصـــدر حكم بصحة الدين •

واذا تخلف الدائن عن التقديم بدينه الى ما بعـد رفض الصلح ، أى الى وقت اعلان الاتحاد ، فلا سبيل له الا رفع أمر دينه الى المحكمة المختصـة وفقا للقواعد العامة لتفصل فيه • ويتحمل الدائن المتخلف مصاريف دعواه ولو صدر الحكم لصالحه •

واذا تخلف الدائن عن التقديم بالدين الى ما بعد قفل التفليسة بالصلح أو بانتهاء التوزيعات فى حالتى الاتحاد والصلح على ترك الأموال للدائنين ، فليس له بعد ذلك من سبيل الا مطالبة المفلس ذاته بقيمة الدين والتنفيذ على أمواله ان بقى له مال • غير أن هذا لا يعنى أن الدائن المتخلف لا يلزم بشرط الصلح ان انتهت التفليسة به ، بل تسرى عليه هذه الشروط ، لأن الصلح ملزم لجميع الدائنين ولو لم تحقق ديونهم (المـادة ٣٢٨) •

الفرع السادس

تحقيق ديون المقيمين خارج القطر المصرى

يستفيد المقيمون فى الخارج من مواعيد المسافة المنصوص عليهـــا فى قانون المرافعات فتضاف الى مواعيد المـادة ٢٧٩ تجـــارى • على أن المشرع خشى أن يطول انتظار هذه المواعيد فنص فى المـادة ٣٠٢ على جواز « عمل الصلح والتوزيعات الأولية اذا اقتضاها الحـــال بدون انتظار الى المواعيد المعطاة للمداينين المعروفين القانين فى البلاد الأجنبية » • غـير انه أراد فى الوقت ذاته المحافظة على حقوقهم بمنحهم الوقت الكافى للاشتراك فى أعمال التفليسة فقضى بعدم جواز « عمل الصلح أو التوزيع الا بعد خمسين يوما بالأقل من يوم نشر الحكم الصادر باشهار الافلاس » (المـادة ٣٠٣) • كما راعى صوالحهم عند التوزيعات فقضى بعـــدم جواز اجراء « أى توزيع عـلى المداينين القاطنين بالقطر المصرى الا بعد حفظ الحصة المقابلة لديون المداينين الساكنين خارج القطر المذكور على حسب ما هو مبين فى ميزانية المفلس ، واذا تراءى أن الديون المذكورة ليست مندرجة فى الميزانية على وجـه الدقة

يجوز لمأمور التفليسة أن يأمر بالزيادة فيما يحفظ وانما للوكلاء التظلم من ذلك ورفع الأمر الى المحكمة الابتدائية » ٠

أما فيما يتعلق بتحقيق ديون هؤلاء الدائنين ، فتجب التفرقة بين الفروض الآتية :

اذا قدموا بديونهم فى المواعيد المقررة لهم وقبل انعقاد جمعية الصلح ، حققت ديونهم فى هذه الجمعية ٠ ويكون لهم حق المناقضة فى الديون التى سبق تحقيقها وقبولها فى جمعية التحقيق العادية ٠ كما تجوز المناقضة فى ديونهم ٠ فاذا وقعت المناقضة ، وجب رفع أمرها الى المحكمة دون أن يترتب على ذلك وقف اجراءات الافلاس ٠ ويجوز لمأمور التفليسة قبول الدين مؤقتا وتعيين المقدار الواجب قبوله على هذه الصورة (المادة ٣٠٨) ٠ وقد أراد المشرع أن يعهد الى مأمور التفليسة بأمر قبول هذه الديون مؤقتا ولم يشأ أن يعهد به الى المحكمة رغبة منه فى اقتصاد الوقت ٠ ومتى قبل الدين مؤقتا ، كان لصاحبه الاشتراك فى مداولات الصلح ، كما يخرج نصيبه فى التوزيعات ويحفظ حتى يفصل فى أمر الدين بحكم نهائى ٠

واذا قدموا بديونهم فى المواعيد القانونية الخاصة بهم وبعد ما قرر الدائنون رفض الصلح ، أى بعد اعلان حالة الاتحاد ، وجب على مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين الى اجتماع جديد لتحقيق هذه الديون (المادة ٣١٠ فقرة أولى) ، ويكون لأربابها حق المناقضة فى الديون السابقة ٠ واذا وقعت المناقضة فى ديونهم ، جاز لمأمور التفليسة أن يقرر قبولها مؤقتا ، فيشتركون عندئذ فى التوزيعات بمقدار المبلغ المقبول وتحفظ الحصص الى حين الفصل فى المناقضة ٠

يتضح من هذا أن المشرع احتفظ بكامل حقوق هؤلاء الدائنين متى قدموا بديونهم فى المواعيد الخاصة بهم ٠ أما اذا تخلفوا عن التقديم فى هذه المواعيد ، ففى الأمر التفصيل الآتى :

اذا قدموا بديونهم بعد فوات المواعيد القانونية وبعد رفض الصلح وكانت جمعية التحقيق الجديد لم تنعقد أو انعقدت ولم تنته من عملها ، جاز تحقيق الديون المتأخرة فيها ٠ فاذا حصلت المناقضة فى أحد هذه الديون ، فلا يجوز لصاحبه أن يشترك فى التوزيعات حتى يصدر حكم نهائى فى المناقضة بقبول دينه ، كما لا تكون له المناقضة فى الديون التى سبق تحقيقها (المادة ٣١٠ فقرة ثانية) ٠

أما اذا انتهت جمعية التحقيق الجديدة من عملها ولا يزال الدائن المقيم في الخارج متخلفا ، فلا سبيل له الا رفع دعوى بدينه الى المحكمة وتوقيع الحجز تحت يد السنديك والمعارضة في اجراء التوزيعات ، وتسرى عندئذ الأحكام المقررة في المادتين ٣١١ و٣١٢ التى سبق تفصيلها ٠

واذا قفلت التفليسة ولا يزال الدائن المقيم في الخارج متخلفا ، فليس له الا مطالبة المفلس بالدين والتنفيذ على أمواله ان بقى له مال ٠ وتسرى على الدائن شروط الصلح ان كانت التفليسة قد انتهت به ٠

الفصل الرابع

قفل التفليسة لعدم كفاية أموالها

ايقاف مؤقت للاجراءات :

يحدث ذلك عادة فى الأحوال التى تطول فيهـــا فترة الريبة ، حيث يختلى المفلس بأمواله خلوة استبداد وتمكن ، فى مأمن من عيـــون الدائنين وذوى المصالح • فلا يكاد يصدر الحكم بشهر الافلاس وتبدأ الاجراءات الأولى حتى يتبين أن ما تبقى للمفلس انما هو من الضآلة والتفاهة بحيث لا يفى بمصروفات حشد ذمته فلا يكون هناك أية مصلحة فى الاستمرار فى هـــذه الاجراءات عندئذ لا مناص من قفل التفليسة • وفى ذلك تنص المـادة ٣٣٧ « اذا وقفت أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها ســواء كان وقوفها قبل التصديق على الصلح أو قبل اتحاد الدائنين يجوز للمحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة أن تحكم ولو من تلقاء نفسها ، بقفل أعمال التفليسة ويعود بهذا الحكم لكل واحد من المداينين حقه فى اقامة دعواه عـلى نفس المفلس • ويوقف تنفيذ ذلك الحـكم مدة شهر من تاريخه » • والعلة التى من أجلها توقف المـادة ٣٣٧ تنفيذ الحكم بقفل التفليسة ، هو انتظار أن يتقدم أحد الدائنين بقدر من المـال يكفى للاستمرار فيهـــا ، عـلى انه احتمال ضئيل • أما آثار الحكم بقفل التفليسة فتنحصر فى الايقاف المؤقت للاجراءات ، مع بقاء التفليسة ، وبقـــاء حالة الافلاس ، فتظـــل يد المفلس مغلولة ، وتظل جماعة الدائنين يمثلهـــا السنديك الذى يحتفظ بوظيفتـــه واختصاصاته • ولكن التفليســـة تكون فى حالة ركود ، انتظارا لما قـــد يستجد من أموال تدخـــــل فى ذمة المفلس فتكفى للانفـــاق على اجراءات التصفية • وقد أراد المشرع أن يسمح لكل دائن على حده أن يتربص بالمفلس لمصلحة جماعة الدائنين • لذلك استثنى من آثار الافلاس ذلك الأثر الهـام الذى قررته المـادة ٣٣٧ ، اذ أعاد لكل دائن داخل فى الجماعة ، حقه فى رفع الدعاوى والاجراءات الفردية واتخاذ اجراءات التنفيذ على أموال المدين ، دون أن يلزمه حتى بادخال السنديك فى دعواه أو اجراءاته • وقد قدر المشرع — بحق — ان حالة الركود التى تصل اليها التفليسة بعد قفلها تجعل الدعاوى والاجراءات الفردية ، أكثر نفعـــا وأعظم جدوى من الدعـاوى والاجراءات

الجماعية التى تقع على عاتق السنديك · اذ أن هذا الأخير ، رغم استمراره قانونا فى وظيفته ، ينصرف عادة الى عمل آخر أكثر أهمية من انتظار ملاءة المدين وهو انتظار قد يطول · علـى أن المبلغ الذى يستطيع الدائن منفردا أن يحصل عليه ، يشترك فيه جميع الدائنين فاذا كان كافيـا أمكن مباشرة اجراءات التفليسة بعد اعادة فتحها ·

وتتناول المـادة ٣٣٨ تجارى حالة اعادة فتح التفليسة فتنص على أنه « يجوز للمفلس أو لغيره من أرباب الحقوق أن يحصل من المحكمـة فى أى وقت على نقض الحكم المذكور فى المـادة السابقة اذا أثبت وجـود مال كاف لمصاريف أعمال التفاليسة أو سلم الى وكلاء المداينين المبلغ الكافى لهـا ، ويجب فى جميع الأحوال قبل كل شىء وفاء مصاريف الاجراءات التى حصلت بمقتضى المـادة السابقة » ·

وعند اعادة فتح التفليسة لا تتكرر الاجراءات التى سبق اتخـاذها ، وانما تستمر من النقطة التى وقفت عندها وتسير الى أحد المصيرين الطبيعيين لكل تفليسة : الصلح أو الاتحاد · ويزول باعادة فتح التفليسة حق الدائن فى الدعاوى والاجراءات الفردية ·

ولا نرى داعيا للاسهاب فى وصف نتـائج اعادة فتح التفليسة · اذ أنه من الناحية العملية البحتة ، نادرا ما يعاد فتح تفليسة قفلت لعدم كفاية أموالها ، فيكون الحكم بقفلها آخر الاجراءات ، ويظل المدين المفلس مدينـا مفلسا حتى يموت ·

ويترتب على اعتبار التفليسة قائمة قانونا على الرغم من صدور الحكم بقفلها بسبب عدم كفاية الأصول ، أن تظل كل آثار حكم الافلاس باقية · وعلى هذا الأساس :

١ — لا يعود المفلس الى ادارة أمواله والتصرف فيهـا ، سواء أكانت الأموال حاضرة وقت صدور الحكم بقفل التفليسة أم آلت الى المفلس بعـد ذلك · وتتفرع عن هذا الأصل جملة نتائج : فلا يحتج بتصرفات المفلس فى مواجهة جماعة الدائنين التى تظل ملتئمة ولا تتبعثر بصـدور الحـكم بوقف التفليسة ، ولذا يجـوز للسنديك الطعن فى التصرفات المذكورة بدعاوى البطلان · ولا يجوز لمدينى المفلس الوفاء له والا أجبروا على الوفاء مرة أخرى للسنديك · ولا يجوز للمفلس الوفاء لأحد الدائنين وتمييزه بذلك على ماعداه من الدائنين ، فان وقع مثل هذا الوفاء ، جاز للسنديك طلب ابطاله · ولا

يجوز للمفلس احالة حق له ، ولا اقتسام تركة ، ولا رفع الدعاوى ، وانما يجوز له الدفاع في الدعاوى التي يرفعها عايه الدائنون • وعلى العكس يظل للمفلس حق رفع الدعاوى المتعلقة بشخصه واستعمال الحقوق الشخصية ، كما يكون من حقه مباشرة تجارة جديدة بغير أموال التفليسة • وبالجملة تظل آثار غل اليد قائمة كما ترتبت منذ صدور حكم الافلاس • ولا يكاد يستثنى من ذلك الا حق المفلس في تسلم الخطابات والرسائل البرقية وفتحها الا اذا أخطر السنديك مصلحة البريد بوجوب تسليم الخطابات اليه •

هذا هو الرأى السائد • وهناك رأى مرجوح يقول بزوال غل اليد واعادة الحرية للمفلس في التصرف في أمواله وادارتها • ورتبوا على ذلك انهاء وظيفة السنديك بمجرد صدور الحكم بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها • وأجازوا للمفلس رفع الدعاوى والاستمرار في الدعاوى القائمة • وقد أخذت بعض المحاكم المصرية بهذا الرأى • كما يحبذه بعض الفقهاء المصريين • وهو ولا شك رأى خاطىء ، لأنه لا ينسجم ونص المادة ٣٣٧ الذي لا يرتب على الحكم الصادر بقفل التفليسة بسبب عدم كفاية أموالها الا أن « يعود لكل واحد من المداينين حق في اقامة دعواه على نفس المفلس » • أضف الى ذلك أن الأخذ بهذا الرأى يؤدى الى عدم جواز الطعن في تصرفات المفلس التى يجريها في الفترة بين الحكم بقفل التفليسة والحكم باعادة فتحها عند توافر الأموال ، وهو وضع يترتب عليه أشد الضرر للدائنين • واذا قيل بأن ابطال هذه التصرفات يحدث ضررا للغير الحسن النية الذى قد يتعامل مع المفلس معتقدا بأن التفليسة قد انتهت بالصلح أو بالاتحاد • فاننا نجيب على ذلك بأن علاج هذا الوضع يجب ألا يكون بازالة آثار غل اليد والاعتراف بصحة التصرفات المذكورة ، وانما باستلزام شهر الحكم الصادر بقفل التفليسة لعدم كفاية أصولها وتمكين الغير بذلك من الوقوف على حقيقة الحال • ومن الواضح أن هذا الاصلاح يقتضى التدخل من جانب المشرع •

٢ — لا تنتهى وظيفة السنديك ، وانما يظل قائما عليها ، لأن جماعة الدائنين لا تنحل بصدور الحكم بقفل التفليسة فيجب أن يبقى السنديك لتمثيلها ورعاية صوالحها • وقد خشى المشرع أن يهمل السنديك في الرقابة على المفلس فأعاد لكل دائن الحق في رفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات ضد المدين كما رأينا • غير أن هذا لا يعنى زوال مهمة السنديك ، اذ يجب أن يبقى لحماية مصالح جماعة الدائنين وفى مقدمتها التدخل في الدعاوى التى قد يرفعها بعض الدائنين وفى الاجراءات التى قد يتخذونها لمنعهم من

الحصول على الوفاء بحقوقهم بينما تظل حقوق غيرهم بغير وفاء ، اذ متى قلنا بقيام حالة الافلاس ، فمن الواجب المحافظة على مبدأ المساواة بين الدائنين ٠

٣ ـ لا تعود الضمانات المقـــررة لبعض الدائنين والتى تزول بشهر الافلاس ، كحق امتياز البائع على المنقولات محل البيع عند عدم أداء الثمن وحقه فى الفسخ ٠

٤ ـ لا تعود الحقوق السياسية والمهنيـــة التى تسقط عن المفلس منذ صدور حكم الافلاس ، لأن هـــذه الحقوق لا تعود الا باتخـاذ اجراءات رد الاعتبار ولو انتهت التفليسة بالصلح أو بالاتحاد ٠

٥ ـ اذا قفلت التفليسة بسبب عـدم كفاية أموالهـــا وباشر المفلس تجارة جديدة بأموال خارجة عن التفليسة ووقف فى شأنها عن الدفع ، فلا يجوز شهر افلاسه مرة أخرى ، لأن التفليسة الأولى لا تزال قائمـــة ، ومن المعلوم أن الافلاس على الافلاس لا يجوز ٠ فلا سبيل اذن للدائنين الجدد الا طلب اعادة فتح التفليسة بشرط أن يثبتوا وجـود أموال لدى المفلس تكفى لاستئناف الاجراءات ٠

الباب الخامس

آثار الإفلاس بالنسبة لذوى الحقوق

التى يحتج بها على جماعة الدائنين

تواجه جماعة الدائنين منذ اللحظة التى تنشأ فيها بصدور حكم الافلاس طوائف من ذوى الحقوق التى نشأت لهم من تعاملهم السابق مع المفلس ابان قيامه بادارة تجارته . فقد يبرم عقودا يستغرق تنفيذها وقتا طويلا ، ثم يقع فى الافلاس وما زالت العلاقات متشابكة فى حقوق والتزامات قائمة لم تنقض . كذلك قد يكون الغير قد ائتمن هذا التاجر على مال يملكه كبضائع يودعها أو منقولات لم يقبض ثمنها ، فيتقدم فى التفليسة ، لا كدائن عادى بهذه الأشياء وانما كمالك مسترد ، يطالب ببضائعه ومنقولاته بعينها دون أن يخضع لقسمة الغرماء .

لذلك لابد أن تتخذ جماعة الدائنين موقفها من هؤلاء بعد أن تغير الحال وتغير الهدف . اذ قد يسعى المتعاقدون مع المفلس الى فسخ عقودهم لأن المفلس لم يعد فى حالة تمكنه من تنفيذ التزاماته ، بينما تكون الصفقة رابحة بحيث يفضل السنديك أن يقوم عن المفلس بالتنفيذ لصالح الجماعة . كذلك لابد أن يواجه السنديك الدائنين الذين لهم الحق فى الحبس ، وأخيرا فانه يتعرض لطلبات الملاك المستردين . ويثور النزاع بين السنديك وبين هؤلاء جميعا ، مما يستدعى تحديد مدى هذه الحقوق ونطاقها حتى تتهيأ التفليسة بعدها لهدفها الطبيعى وهو التصفية الجماعية .

وسوف نتكلم فى هذا الباب فى فسخ العقود التبادلية ثم فى الحق فى الحبس ، وأخيرا عن حق الاسترداد .

الفصل الأول
فسخ العقود التبادلية

الأصل أن الافلاس فى ذاته لا يعتبر سببا قانونيا لفسخ العقود . غير أن الافلاس يغل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيهـا ، الأمر الذى ينشأ عنه حتما عجزه عن تنفيذ التزاماته ، فيكون للمتعاقد معه وفقـا للقواعد العامة حق طلب الفسخ من المحكمة استنادا الى هذا العجز . غير أن طلب الفسخ يمتنع على المتعاقد مـع المفلس متى أراد السنديك تنفيذ الالتزامات التى يرتبها العقد مع المفلس . ولا يستثنى من هـذا الأصل الا العقود التى تقوم على الاعتبار الشخصى . كعقود شركات الأشخاص وعقـود الوكالة .

فمن العقود ما يفسخ حتما بافلاس أحد المتعاقدين . ومنهـا ما يكون قابلا للفسخ بسبب الافلاس لتعذر قيام المفلس بتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزامات .

ومتى فسخ العقد من تلقاء ذاته أو بحكم المحكمة ، ثار التسـاؤل عن حق المتعـاقد مع المفلس فى طلب التعويض بسبب الأضرار المترتبـة على الفسخ ، ثم الاشتراك بها فى التفليسة .

ونتناول فيما يلى العقود التى تسقط بحكم القانون عند افلاس أحـد المتعاقدين . ثم العقود القابلة للفسخ . ثم مسألة التعويض .

الفرع الأول
العقود التى تفسخ بحكم القانون

من العقود ما يقوم على الاعتبار الشخصى ، أى على الثقة التى يضعهـا المتعاقد فى شخص المتعاقد معه ، فيقصد أن يقوم هو ذاته بتنفيذ الالتزامات المترتبة على العقد ولا يرضى عنه بديلا .

ولمـا كانت هـذه العقود تقوم أساسا على الثقـة ، وكان الافلاس مقوضا ومضيعا لها ، فمن الواجب أن ينهار العقد متى أفلس المدين فيه ، اذ يستحيل عليه عندئذ تنفيذ ما يرتبه عليه العقد من التزام .

فالمبدأ اذن أن الافلاس يؤدى حتما وبقوة القانون الى فسخ جميع العقود التي يكون الاعتبار الشخصى فيها ملحوظا فى المفلس ٠

وهو بهذا الوصف يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ٠٠ كالمفلس ويمثله السنديك ، والمتعاقد معه ، والغير ٠

ومن تطبيقات هذا المبدأ :

أولا - عقد الشركة :

تقول الفقرة الأولى فى المادة ٥٢٨ من القانون المدنى « تنتهى الشركة بموت أحد الشركاء أو بالحجر عليه أو باعساره أو بافلاسه » ٠ وعلى الرغم من عموم النص ، فالمقصود شركات الأشخاص (التضامن والتوصية) فهى وحدها التى يكون فيها لشخصية الشريك اعتبار خاص فى العقد ٠ غير أنه يجوز للشركاء أن يتفقوا على استمرار الشركة على الرغم من افلاس أحدهم ، وعندئذ يخرج نصيب الشريك المفلس ويسلم الى السنديك ٠ ويقدر هذا النصيب بحسب قيمته يوم وقوع الافلاس ويدفع له نقدا ، ولا يكون له نصيب فيما يستجد بعد ذلك من حقوق الا بقدر ما تكون تلك الحقوق ناتجة من عمليات سابقة على الافلاس (الفقرة الثالثة فى المادة ٥٢٨ من القانون المدنى) ٠

ثانيا - عقد الوكالة :

بينت المواد ٧١٤ وما بعدها فى القانون المدنى أحوال انتهاء الوكالة ولم تذكر بينها حالة افلاس الوكيل أو الموكل ٠ غير أن للاعتبار الشخصى المقام الأول فى عقد الوكالة ، سواء بالنظر الى الموكل أو الوكيل ، ولذا يترتب على افلاس أحدهما سقوط العقد ٠ فاذا كان المفلس هو الموكل ، فمن البديهى أن العقد لا يمكن أن يستمر ، اذ يترتب على الافلاس غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، فلا يستطيع أن يجرى عملا يتعلق بهذه الأموال سواء بنفسه أو بوساطة وكيل عنه ٠ واذا كان المفلس هو الوكيل ، فقد أضاع بافلاسه الثقة التى وضعها الموكل فى شخصه ومن غير المقبول اجبار الموكل على الاستمرار فى الوثوق فى شخص مفلس ٠ ومع ذلك يجوز للموكل على الرغم من افلاس الوكيل أن يقرر الاستمرار فى الوكالة ، اذ لا يشترط فى الوكيل أن يكون تام الأهلية أو مطلق الحرية فى التصرف فى أمواله ، لا سيما وأن اقامة المفلس وكيلا عن الغير لا يؤثر فى أموال التفليسة ولا يعود على دائنيه بضرر ما ٠

هذا ويلاحظ أن افلاس الموكل لا يترتب عليه سقوط الوكالة بحكم القانون متى كانت معطاة لمصلحة كل من الموكل والوكيل أو لمصلحة الغير ٠ وما يقال عن الوكالة العادية يصلح للوكالة بالعمولة ٠

الفرع الثانى
العقود القابلة للفسخ

يحول الافلاس دون المفلس وتنفيذ ما يفرضه عليه العقد من التزام ٠ لأنه يغل يده عن الادارة والتصرف فى أمواله ٠ ولذا يجوز للمتعاقد معه طلب الفسخ وفقا للمادة ١٥٧ من القانون المدنى التى تقول « فى العقود الملزمة للجانبين اذا لم يوف أحد المتعاقدين بالتزامه جاز للمتعاقد الآخر بعد اعذاره المدين أن يطالب بتنفيذ العقد أو بفسخه » ٠ فلا يقع الفسخ والحال كذلك بحكم القانون كما هو الشأن فى العقود الملحوظ فيها الاعتبار الشخصى، وانما يجب أن يطلبه المتعاقد من القضاء مستندا إلى أن المدين أصبح بالافلاس فى وضع يتعذر معه قيامه بتنفيذ ما عليه من التزام ٠

لما كان الفسخ يقوم على شبهة تخلف المدين عن تنفيذ ما التزم به ، فمن الواجب ألا يجاب الدائن الى طلب الفسخ متى أظهر السنديك استعداده لتنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين ٠ واذا كان التزام المفلس مقرونا بأجل ، فيكفى لتعطيل طلب الفسخ أن يقدم السنديك ضمانات كافية تؤكد حق الدائن فى الحصول على التنفيذ عند حلول الآجل ٠

فلا يجوز اذن القضاء بالفسخ الا اذا رفض السنديك تنفيذ أو رفض تقديم ضمانات للتنفيذ عند حلول الأجل ٠ فعلى الدائن والحال كذلك أن يبدأ باعذار السنديك ومطالبته بالتنفيذ ، فاذا أبى أو تراخى ، كان للدائن أن يطلب الفسخ ٠

ونعرض فيما يلى لتطبيقات المبدأ على بعض العقود الهامة :

أولا — عقد البيع :

اذا أفلس البائع قبل تسليم المبيع ، فلا أثر لافلاسه على عقد البيع الذى يظل قائما ومحدثا لآثاره ٠ ولا يخلو الحال عندئذ من أحد أمرين : فاذا كان الثمن لا يزال عند المشترى ، فله حبسه حتى يقوم السنديك بتسليم المبيع، واذا أبى السنديك التسليم فللمشترى طلب الفسخ ٠ أما اذا كان البائع قد قبض الثمن قبل افلاسه وكان المبيع معينا بذاته وقت الافلاس بحيث يمكن

التعرف عليه بين أموال المفلس ، فللمشترى استرداده لأنه يملكه • واذا كان المبيع غير معين بذاته وقت الافلاس وأبى السنديك تنفيذ العقد ، فللمشترى طلب الفسخ واسترداد الثمن لأن القول ببقائه فى التفليسة معناه أن جماعة الدائنين تحتفظ بالمبيع والثمن معا فتثرى بغير وجه حق على حساب المشترى •

ثانيا — عقد اجارة العقار :

اذا أفلس المؤجر ، فلا يترتب على افلاسه فسخ الاجارة ، اذ لا مصلحة للمستأجر فى طلب الفسخ ، لأن حقه على العين المؤجرة وان كان لا يعتبر — فى الرأى الراجح — من قبيل الحقوق العينية ، غير أنه يستطيع الاحتجاج به قبل دائنى المؤجر ، أى قبل جماعة الدائنين فى الفرض الذى نحن بصدده • واذا انتهت التفليسة بالاتحاد وبيع العقار ، استطاع المستأجر أن يحتج بعقده فى مواجهة المشترى متى كان للعقد تاريخ ثابت سابق على البيع (المادة ٦٠٤ من القانون المدنى) • ويلاحظ أن المستأجر يصير منذ شهر الافلاس مدينا بالأجرة لا للمفلس ذاته وانما لجماعة الدائنين • واذا كان صحيحا أن المستأجر لا يستطيع أن يطلب فسخ الاجارة بالاستناد الى افلاس المؤجر ، فمن حقه طلب الفسخ أو انهاء الاجارة فى الأحوال المبينة فى القانون المدنى ، كما اذا نقص الانتفاع بالعين نقصا كبيرا (المادة ٥٦٥ فقرة أولى مدنى) أو اذا كانت العين المؤجرة فى حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم (المادة ٥٦٥ الفقرة الثانية مدنى) •

واذا أفلس المستأجر ، فلا يخلو الحال من أحد أمرين :

الأول : اذا كان للمفلس حق الاجارة من الباطن أو التنازل عن الايجار، فلا يؤثر الافلاس فى العقد ولا يترتب عليه حلول الأجرة المستقبلة ، لأن الاجارة تنتقل بمجرد صدور حكم الافلاس الى جماعة الدائنين ويصير المؤجر دائنا لها بالأجرة • ولما كانت الجماعة المذكورة غير مفلسة ، فليس هناك ما يبرر الفسخ أو حلول الأجرة المستقبلة (المادة ٢٢٢ فقرة أولى من القانون التجارى) • ولا يكون للمؤجر طلب الفسخ الا اذا امتنع السنديك عن دفع الأجرة المتأخرة على المفلس ان وجدت أو دفع ما يستحق من أجرة فى المستقبل • أما اذا قرر السنديك **الابقاء على الاجارة وقام بتنفيذ ما يفرضه العقد من** التزامات (ويكون ذلك عادة فى حالة الاستمرار فى استثمار المحل التجارى) ، فلا حق للمؤجر فى طلب الفسخ ، واذا كان المؤجر قد بدأ فى التنفيذ على

المنقولات الموجودة فى العقار المؤجر بسبب تأخر التاجر عن دفع الأجرة قبل صدور حكم الافلاس ، وجب ايقاف اجراءات التنفيذ لمدة ثلاثين يوما تبدأ من وقت صدور حكم شهر الافلاس ليقرر السنديك خلالها ما اذا كان من المفيد الاستمرار فى الاجارة أو فسخها وليتدبر أمر دفع الأجرة المتأخرة متى قرر الابقاء على الاجارة (المادة ٢٣٣ من القانون التجارى) • فاذا لم يدفع السنديك الأجرة المتأخرة بعد فوات هذا الميعاد أو بدر منه ما يجزم بعدم رغبته فى الاستمرار فى التنفيذ كما اذا شرع فى بيع المنقولات الموضوعة فى العين المؤجرة ، كان للمؤجر الاستمرار فى اجراءات التنفيذ ، لا يحرم من هذا الحق لأن دينه ممتاز فلا تسرى عليه قاعدة وقف الاجراءات والدعاوى الانفرادية • وبالمثل يجوز للمؤجر خلال فترة التوقيف أن يقوم بالاجراءات التحفظية ، كالمعارضة فى نقل المنقولات الموضوعة فى المكان المؤجر واستردادها اذا نقلت ولو تم النقل بأمر مأمور التفليسة (المادة ٢٣٣ من القانون التجارى) •

والثانى : اذا لم يكن للمفلس حق الاجارة من الباطن أو التنازل عن الايجار ، كان للمؤجر أن يطلب الفسخ بمجرد وقوع الافلاس • ويجب على المحكمة أن تقضى به وتعين الوقت الذى يبتدى فيه هذا الفسخ • وللمؤجر فضلا عن الفسخ أن يطلب التعويضات والاشتراك فى التفليسة بمقدارها وتكون المهمات والمفروشات والسلع الموجودة فى الأماكن المؤجرة ضامنة للأجرة المستحقة والتعويض (المادة ٢٢٢ فقرة ثانية من القانون التجارى) •

ثالثا : عقد المقاولة :

المقاولة عقد يتعهد بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يصنع شيئا أو أن يؤدى عملا لقاء أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة ٦٤٦ من القانون التجارى) •

والأصل أنه لا يترتب على افلاس رب العمل أو المقاول فسخ العقد • ومع ذلك اذا أفلس رب العمل ، كان للمقاول أن يطلب من السنديك الاختيار بين الاستمرار فى العقد لحساب جماعة الدائنين أو فسخه ، واذا أفلس المقاول ورفض السنديك تفليسته الاستمرار فى المقاولة ، كان لرب العمل طلب الفسخ والتعويض ، وهو يشترك فى التفليسة بالتعويض بوصفه دائنا عاديا •

رابعا : عقد العمل :

هو العقد الذى يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل فى خدمة المتعاقد

الآخر وتحت ادارته أو اشرافه مقابل أجر يتعهد به المتعاقد الآخر (المادة ٦٧٤ من القانون التجارى) ٠

والأصل أنه لا يترتب على افلاس رب العمل فسخ عقود العمل التى يكون مرتبطا بها ٠ فلا يجوز اذن للعامل أن يطلب الفسخ مستندا الى افلاس رب العمل الا اذا كانت شخصية هذا الأخير قد روعيت فى ابرام العقد ٠

فالأمر والحال كذلك يتوقف على ارادة السنديك ٠ فله أن يبقى على العقد ، ويقع ذلك عادة متى قرر الاستمرار فى استثمار تجارة المفلس ٠ وله أن يمتنع عن تنفيذه ، وعندئذ تختلف حقوق العامل باختلاف ما اذا كان العقد محدد المدة أو غير محددها ٠

فاذا كان عقد العمل محدد المدة وامتنع السنديك عن تنفيذه ، كان للعامل طلب الفسخ والتعويض والاشتراك فى التفليسة ٠

واذا كان عقد العمل غير محدد المدة ، جاز لكل من الطرفين انهاؤه بشرط اخطار الطرف الآخر (المادة ٦٩٤ من القانون المدنى) ٠ فيجوز للسنديك اذن أن ينهى العقد بعد اخطار العامل بالميعاد الذى يحدده القانون أو العرف ، ولا يجوز عندئذ للعامل أن يطالب بالتعويضات ، لأن الافلاس يعتبر فى ذاته سببا مشروعا لانهاء العقد ٠ ومع ذلك اذا قرر السنديك الاستمرار فى تجارة المفلس ثم أمر بتسريح بعض العمال مع حاجة العمل اليهم وقدرة التفليسة على دفع أجورهم بغير الحاق الضرر بالدائنين ، جاز لهؤلاء العمال المطالبة بالتعويض على أساس التعسف ٠ والأمر على كل حال متروك لتقدير المحكمة (المادة ٦٩٥ فقرة ثانية مدنى) ٠

الفرع الثالث
التعويض المترتب على الفسخ

تبين مما ورد فى الفرعين السابقين أن الافلاس يؤدى الى فسخ العقود التى تقوم على الاعتبارات الشخصية ، وأن غيرها من العقود لا يفسخ الا اذا امتنع السنديك عن تنفيذ العقد لحساب جماعة الدائنين ٠

ونعرض الآن لحق المتعاقد مع المفلس فى طلب التعويض عن الفسخ سواء وقع هذا الفسخ بقوة القانون ، أو بمقتضى حكم قضائى ٠

لا جدال فى أن من حق المتعاقد مطالبة المفلس ذاته بالتعويض ، ومن حقه كذلك أن يطالبه بأدائه بعد قفل التفليسة سواء بالصلح أو بالاتحاد . فاذا امتنع المدين عن الوفاء ، كان للدائن التنفيذ على ما يؤول اليه من أموال بعد قفل التفليسة وفقا للقواعد العامة .

ولكن اذا وقع فسخ العقد بمناسبة افلاس أحد المتعاقدين . فهل يجوز للمتعاقد الآخر الاشتراك فى التفليسة بمقدار التعويض المترتب على الفسخ ؟

تؤكد المادة ٢٢٢ من القانون التجارى حق مؤجر العقار صراحة فى هذا الصدد بينما تسكت المادتان ٣٨٣ ، ٣٨٧ الخاصتان ببائع المنقولات عنه . مما أثار الشك والخلاف . على ان الراجح فقها وقضاءا ان لبائع المنقولات كغيره من المتعاقدين مع المفلس ، الدخول فى التفليسة بالتعويض بوصفه دائنا عاديا . وقد اعترف القضاء المصرى بهذا الحق أيضا للمشترى فى حالة افلاس البائع وللوكيل بالعمولة فى حالة افلاس الموكل ، وللعامل فى حالة افلاس رب العمل .... بحيث يمكن القول ان القضاء المصرى انما يطبق قاعدة عامة .

الفصل الثانى
الحق فى الحبس

الحق فى الحبس حق تخوله القواعد العامة (المادة ٢٤٦ مدنى) . فلكل من التزم بأداء شيء أن يمتنع عن الوفاء به ما دام الدائن لم يعرض الوفاء بالتزام مترتب عليه بسبب التزام المدين ومرتبط به . فاذا توافرت شروط التقابل والترابط ، كان للحابس أن يحتج بحقه فى الحبس فى مواجهة جماعة الدائنين .

ومجرد الحق فى الحبس لا يثبت حق امتياز على الشيء المحبوس (المادة ٢٤٧ مدنى) . فاذا كان دين الحابس عاديا اقتصر على الامتناع عن تسليم الشيء الى أن يستوفى دينه . ولا جدال فى ان السنديك يجد من مصلحة الجماعة أن يوفى لهذا الحابس اذا كان قيمة الشيء المحبوس تتجاوز دين الحابس .

ويعتبر القضاء المقاصة بعد شهر الافلاس تطبيقا للحق فى الحبس اذا توافرت شروطه وعلى الأخص شرط التقابل والترابط بين الدينين ..

ومن تطبيقات هذا الحق ان للبائع أن يحبس البضاعة فى حيازته حتى يستوفى الثمن من التفليســة (مادة ٣٨٧ تجارى) • وللدائن المرتهن الحق فى حبس الشىء المرهون حتى يستوفى دينه • وذلك ، له تطبيق لقاعدة عامة لا يمكن حصر جميع حالات تطبيقها •

الفصل الثالث

حق المالك فى الاسترداد

قد توجد فى حيازة المدين عند شهر افلاسه بعض أموال مملوكة للغير ، كالأموال المودعة لديه أو التى استعارها لاستعمالها • والأصل أن للمالك أن يسترد ماله من التفليسة ، فلا يعتبر دائنا بقيمته وتسرى عليه قسمة الغرماء ، وانما هو مالك يسترد ماله بعينه ولا شأن له بما يترتب على الافلاس من خسائر تلحق بالدائنين • غير أن هذا الاسترداد فى صورته المطلقة يصيب الدائنين بأشد الأذى ، لأنهم يركنون الى الأموال الموجودة فى حيازة المفلس ويعتقدون أنها ملك له وأنهم يستطيعون التنفيذ عليها متى وقف عن أداء ديونه • لهذا اضطر القانون التجارى ـ حماية لهؤلاء الدائنين وتنشيطا للائتمان ـ أن يخرج هذا الاسترداد فى بعض الفروض من نطاق القواعد العامة ويخضعه لقواعد خاصة • ونتكلم فيما يلى عن الأحكام العامة للاسترداد • ثم نتناول التطبيقات التى أوردها المشرع •

الفرع الأول
الأحكام العامة للاسترداد

القاعدة أنه يجوز لكل شخص أن يسترد الأشياء التى يملكها والموجودة فى حيازة المفلس عند شهر افلاسه متى استطاع اثبات ذاتيتها وملكيته لها •

والعبرة بثبوت الملكية فى يوم شهر الافلاس • فمتى كانت لطالب استرداد الملكية على الشيء فى هذا اليوم ، فمن حقه استرداده ولو زالت عنه الملكية بعد ذلك • أما اذا عجز عن الاثبات فلا سبيل له الا الاشتراك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء •

ويطلب الاسترداد من السنديك • فاذا رأى أن الطلب مؤيد بالمستندات فله ـ بعد استئذان مأمور التفليسة ـ أن يجيبه ويرد المال الى مالكه • أما اذا ارتاب السنديك فى الطلب ، فله أن يمتنع عن الرد ، ويكون على مدعى الملكية عندئذ أن يرفع الدعوى على السنديك بوصفه ممثلا لجماعة

الدائنين • وتفصل المحكمة فى النزاع بعد سماع أقوال مأمور التفايسة (المادة ٣٨٩ من القانون التجارى) • واذا صدر الحكم لمصلحة المالك المسترد ، كان له حق مطالبة جماعة الدائنين بمصاريف الدعوى ، والاسترداد جائز لكل مالك ولا يقتصر على الحالات التى ذكرها القانون •

فالاسترداد جائز لمؤجر المنقول أو العقار عند انتهاء مدة الاجارة أو فسخها بشرط اثبات قيام الاجارة وذاتية الأشياء المؤجرة •

وللمدين الراهن عند انقضاء الدين •

وللمعير فى عارية الاستعمال •

الفرع الثانى
استرداد البضائع المودعة لدى المفلس

تعرض المواد ٣٧٩ ، ٣٨٠ ، ٣٨١ ، ٣٨٢ تجارى لحالات استرداد البضائع التى أودعها المالك عند المفلس أو التى سلمها اليه ووكله فى بيعها فأفلس قبل أن يبيعها ، وذلك فى حالة ما اذا كان المفلس وكيلا بالعمولة ، وكذلك فى الحالة التى يكون المفلس فيها وكيلا بالعمولة بالشراء فاشترى البضاعة وتسليمها لحساب المالك ثم أفلس قبل أن يسلمها اليه •

فالاسترداد والحال كذلك قد يقع على البضائع متى وجدت بعينها فى التفايسة ، وقد يقع على الثمن •

استرداد البضائع :

لا يجوز هذا الاسترداد الا بتوافر الشروط الآتية :

١ — أن يثبت المسترد ملكيته للبضائع أو الأشياء التى يريد استردادها ويقع هذا الاثبات بكافة الطرق المقبولة فى المواد التجارية ، كالدفاتر والبينة والقرائن •

٢ — أن يثبت ذاتية البضائع ، أى يقيم الدليل على أن البضائع التى يدعى ملكيتها هى بذاتها التى أودعها لدى المفلس أو التى وكله فى بيعها أو التى طلب منه شرائها لحسابه •

٣ — أن توجد البضائع فى التفليسة بعينها وبالحالة التى سلمت بها الى المفلس • فاذا فقدت معالمها ، كما اذا كانت قمحا وتحول الى دقيق أو قطنا وصنع ملابس ، فلا يجوز الاسترداد •

هذا ولا يجوز الاسترداد اذا كان المفلس موكلا فى بيع البضاعة وقام بالبيع فعلا ، اذ تفلت الملكية من الموكل بابرام البيع ، ويصبح المشترى مالكا ، فلا يجوز اجباره على الرد . واذا كان الوكيل المفلس قد قبض الثمن من المشترى ، فلا يجوز للموكل طلب استرداده من التفليسة لأنه اندمج فى أصولها وأصبح من العسير فرزه وتعيينه ، فلا يكون للموكل من سبيل الا الاشتراك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء . أما اذا كان الثمن كله أو بعضه لا يزال مستحقا عند المشترى ، فيجوز للموكل مطالبته بأدائه اليه مباشرة كما سيجىء ، وبذلك يسلم من الخسارة التى تترتب على الاشتراك فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا .

ويجب على المسترد أن يدفع للسنديك ما يكون مستحقا للمفلس ، كالعمولة فى حالة الوكالة ، والمصاريف فى حالة الوديعة . فاذا أبى المسترد الوفاء بهذه المبالغ ، استطاع السنديك حبس الشىء لارغامه على الوفاء (المادة ٣٨٢) . واذا افترض المفلس برهن البضاعة المودعة لديه أو التى وكل بالعمولة فى بيعها أو شرائها وكان الدائن المرتهن حسن النية ، أى يعتقد بملكية المفلس لها ، فلا يجوز للمالك استردادها الا اذا دفع له الدين ، وله بعد ذلك الاشتراك فى التفليسة بقدر ما دفع (المادة ٣٨٢) .

وعلى الرغم من أن المادة ٣٧٩ لم تتكلم الا فى استرداد البضائع وأن هذا اللفظ يطلق عادة على المنقولات المادية التى تكون من عروض التجارة ، فالرأى مجمع على جواز الاسترداد فى كل أنواع المنقول . ومما يذكر فى هذا الصدد جواز استرداد الصكوك — كالأسهم والسندات — من تفليسة البنك المودع لديه . ويشترط لهذا الاسترداد أن يوجد الصك بذاته فى التفليسة وأن يقيم المالك الدليل على ملكيته له .

استرداد الثمن :

تقول المادة ٣٨١ « اذا باع المفلس البضائع المسلمة اليه من طرف المالك ولم يستوف من المشترى ثمنها كله أو بعضه بنقود أو بورقة تجارية محررة باسمه أو تحت أذنه أو بمقاصة فى الحساب الجارى بينه وبين المشترى يجوز استرداد كل الثمن أو بعضه على حسب ما ذكر » .

ويفترض النص أن شخصا سلم لآخر بضائع ووكله فى بيعها وقام الوكيل بالبيع ولم يقبض الثمن ثم أفلس الوكيل ولا يزال الثمن كله أو بعضه مستحقا عند المشترى ، فأجاز النص للموكل مطالبة المشترى بأداء الثمن

اليه مباشرة لا الى الوكيل حتى لا يضطر الموكل الى الاشتراك به في التفليسة والخضوع لقسمة الغرماء • بمعنى أن النص يقرر دعوى مباشرة للموكل قبل المشترى للمطالبة بالثمن •

هذا ولا يستطيع الموكل مطالبة المشترى بالثمن الا اذا كان لا يزال مستحقا عنده في وقت شهر إفلاس الوكيل • فاذا كان قد أداه للوكيل أو انقضى الدين لأى سبب من أسباب الانقضاء كالتجديد أو المقاصة أو التقادم ، فقد برىء المشتري منه نهائيا ولا يكون للموكل الا الاشتراك في تفليسة الوكيل بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء • ويلاحظ أن المادة ٣٨١ لم تذكر الا الوفاء ، غير أن الرأى مجمع على حرمان الموكل من مطالبة المشترى بالثمن متى برىء منه بأى سبب من أسباب انقضاء الالتزامات •

الفرع الثالث
استرداد الأوراق التجارية

جاء في المادة ٣٧٦ ما يأتى : « ويجوز في حالة التفليس لمالك الكمبيالات وغيرها من الأوراق التجارية أو السندات التى توجد بعينها تحت يد المفلس وقت تفليسه ولم تدفع مبالغها أن يستردها اذا كان تسلمها للمفلس بقصد تحصيل مبالغها بطريق التوكيل وحفظ تلك المبالغ تصرف المالك المذكور أو كان تسليمها له لوفاء أشياء معينة » •

ويفترض النص أن شخصا سلم للمفلس أوراقا تجارية أو صكوكا أخرى ووكاله في قبض قيمتها ثم شهر الافلاس قبل القبض ، فأجاز النص للموكل استرداد الصك •

ويشترط للاسترداد توافر الشرطين الآتيين :

الشرط الأول : أن يسلم الصك للمفلس على سبيل التوكيل لتحصيل قيمته •

الشرط الثاني : أن يوجد الصك بعينه تحت يد المفلس عند شهر الافلاس •

ومن ثم لا يجوز الاسترداد في الفرضين الآتيين :

١ — اذا قبض المفلس قيمة الصك قبل شهر الافلاس ؛ اذ يستحيل

عندئذ فرز الثمن من أصول التفليسة • فلا سبيل أمام المالك الا الاشتراك في التفليسة بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء • ومع ذلك اذا أمكن فرز الثمن كما اذا وضع في صندوق مقفول وكتب عليه اسم مالك الصك ، أمكن استرداده •

وقد أشارت المادة ٣٧٦ الى هذا الوضع بقولها « فاذا بيعت تلك الكمبيالات أو الأوراق أو السندات قبل التفليس وكان ثمنها موجودا تحت يد المفلس بصفة وقتية جاز أيضا استرداد الثمن • واذا ظل الصك تحت يد المفلس الى حين شهر الافلاس ثم قام السنديك بقبض قيمته ، اعتبر مالك الصك دائنا لجماعة الدائنين بالثمن ، وله بهذا الوصف حق امتياز على الدائنين في الجماعة المذكورة ، اذ تنقضي الوكالة بالافلاس ، فلا تكون للسنديك صفة في قبض قيمة الصك ، فاذا قبضه على الرغم من ذلك فقد أثرت جماعة الدائنين على حساب مالك الصك ، فيصير دائنا لها ومن حقه مطالبتها برد ما قبضته بغير وجه حق •

٢ — اذا ظهر المفلس الصك الذى وكل في قبض قيمته الى الغير تظهيرا ناقلا للملكية ، ومن المعلوم أن من حقه اجراء مثل هذا التظهير • أما اذا ظهر المفلس الصك الى الغير تظهيرا توكيليا فحسب ، جاز للمالك الاسترداد •

الفرع الرابع
استرداد البائع للمنقولات التى لم يقبض ثمنها

الفرض ان التاجر اشترى بضائع أو منقولات ولم يدفع ثمنها كله أو بعضه ثم أشهر افلاسه • فما هى حقوق البائع في التفليسة ؟

اختار المشرع التجارى موقفا وسطا للتوفيق بين مصلحة الدائنين ومصلحة البائع ، فتتبع المبيع منذ وجوده عند البائع الى حين دخوله في حيازة المشترى ، ووضع لكل مرحلة الحل الذى يتفق وحماية الائتمان •

وتناول المشرع التجارى هذه الحلول في المادة ٣٥٤ وفى المواد من ٣٨٣ الى ٣٨٨ ، وضمنها ثلاثة فروض : **الأول :** وقوع افلاس المشترى ولا تزال البضاعة المبيعة في حيازة البائع • **والثانى :** وقوع الافلاس بعد خروج البضاعة من حيازة البائع وقبل دخولها في حيازة المشترى ، أى أثناء وجودها في الطريق الى هذا الأخير • **والثالث :** وقوع الافلاس بعد دخول البضاعة في حيازة المشترى •

الفرض الأول : أفلس المشترى ولا تزال البضاعة عند البائع :

وقف المشرع التجارى الى جانب البائع فى هذه المرحلة من البيع ٠

فيجوز اذن للبائع حبس البضاعة والامتناع عن تسليمها لسنديك تفليسة المشترى حتى يؤدى له الثمن بتمامه (المادة ٣٨٧ تجارى) ٠ وللبائع استعمال حق الحبس ولو كان الثمن غير حال ، اذ يترتب على الافلاس سقوط آجال الديون التى على المفلس كما قدمنا ٠

ولا يفقد البائع حق الحبس الا اذا سلم المبيع الى المشترى تسليما فعليا ، فما دامت البضاعة فى حيازته ، فله حبسها ولو وضع عليها اسم المشترى أو وضعت عليها علاماته أو باعها المشترى قبل استلامها ٠

ومتى حبس البائع المبيع ، كان للسنديك الخيار بين أمرين :

الأول : الامتناع عن تنفيذ العقد ، وعندئذ يحق للبائع طلب الفسخ والتعويض ، ويكون له الاشتراك فى التفليسة بقدر التعويض المحكوم به بوصفه دائنا عاديا ٠ ومتى وقع الفسخ ، تعين على البائع أن يرد ما يكون قد قبضه من الثمن والمصاريف ٠

والثانى : أداء الثمن للبائع ، وعندئذ يجب على هذا الأخير أن يسلم المبيع ، اذا تخلف عن ذلك ، جاز للسنديك طلب التنفيذ العينى أو الفسخ والتعويض فى الحالتين وفقا للقواعد العامة ٠ ولما كان قرار السنديك المتعلق بتنفيذ العقد وأداء الثمن للبائع من الأمور الخطيرة ، فقد استلزم المشرع استئذان مأمور التفليسة فى شأنه (المادة ٣٨٨) ٠

هذا ولم يحدد القانون ميعادا للسنديك للخيار بين الأمرين المذكورين، ولذا يترك تحديد هذا الميعاد لتقدير المحكمة التى يجب أن تراعى فى تقديرها افساح الوقت للسنديك ليزن بين الابقاء على العقد أو اسقاطه والحصول على اذن مأمور التفليسة متى رأى الابقاء على العقد ٠

الفرض الثانى : أفلس المشترى أثناء وجود البضاعة فى الطريق :

يتحقق هذا الفرض متى كان محل البائع بعيدا عن محل المشترى فسلم البائع المبيع الى أمين نقل ، كمصلحة السكك الحديد أو شركة ملاحة ، لارساله الى محل المشترى ، ثم حدث أثناء وجود البضاعة بين يدى أمين النقل أن علم البائع بأن المشترى أفلس أو أنه وقف عن دفع ديونه وأصبح على

شــفا الافلاس • وقد وقف المشرع التجــارى الى جانب البــائع فأجاز له المعارضة تحت يـد أمين النقل لمنع تســليم البضاعة للمشترى ثم استردادها ليستخدم عليه حقه فى الحبس حتى يؤدى له الســنديك الثمن •

ويشترط لجواز الاسترداد ما يأتى :

الشرط الأول : أن يكون الثمن كله أو بعضه لا يزال مســتحقا على المشترى • فان كان قد أداه قبل شهر الافلاس أو أداه الســنديك بعد شهره ، فقد حصــل البائع على حقه كاملا ولا محل للاســترداد • ويحتفظ البائع بحق الاســترداد ما دام أن المفلس لم يدفع الثمن نقدا • فاذا حرر به ورقة تجارية أو قيده فى حســاب جار بينه وبين البــائع ، فلا يحول ذلك دون حق البــائع فى الاســترداد ، الا اذا كان هذا الأخير قد قبض قيمة الورقة التجارية أو كان حسابه بعد قيد الثمن فيه لا يزال مدينا للمفلس (المادة ٣٨٣) • واذا انقضى دين الثمن بالتقادم أو المقاصة أو التجديد أو غير ذلك من أسباب انقضاء الالتزامات ، سقط عن البائع حق الاسترداد •

الشرط الثانى : أن تظل البضــاعة على الحالة التى كانت عليها عند خروجها من حيازة البائع • فاذا أدخلت عليها تعديلات جوهرية حتى تغيرت معالمها ، كما اذا كانت قمحا فأمر المشترى بطحنه ثم ارساله اليه أو أقمشة وصنعت ثيابا ، امتنع الاسترداد •

الشرط الثالث : ألا تــكون البضــاعة قد دخلت مخــازن المشــترى أو مخازن وكيله بالعمولة المكلف ببيعها ، اذ يمكن عندئذ أن يقال ان الدائنين اعتمدوا عليها فتتعين حمايتهم • فاذا دخلت البضاعة المخازن المذكورة ، امتنع عن البــائع الفســخ والاســترداد ولا سبيل له الا الاشتراك فى التفايســة بالثمن بوصفه دائنا عاديا •

الشرط الرابع : ألا يكون المشترى قد باع البضــاعة أثناء وجودها فى الطريق • غير ان هذا البيع من جانب المشترى لا يحرم البــائع الأول من حق الاسترداد الا اذا ثبت وقوعه بغير تدليس •

الفرض الثالث : أفلس المشترى بعد دخول البضاعة مخازنه أو مخازن وكيله بالعمولة المأمور ببيعها :

تخلى المشرع التجارى فى هذا الفرض عن البــائع ، اذ كان عليه أن

يرعى مصلحة الدائنين العاديين الذين اعتمدوا على وجود البضاعة فى حيازة المدين ، فمن غير المقبول أن يفاجئهم البائع باستردادها ، لا سيما وأن القانون لا يحيط نقل الملكية فى المنقول بوسائل للشهر والعلانية حتى يستطيع الغير أن يعلم أن البضاعة الموجودة فى مخازن المشترى لم يدفع ثمنها بعد وأنه من المحتمل فسخ البيع واستردادها لهذا أسقط المشرع التجارى عن البائع حقه فى فسخ البيع وحقه فى استرداد البضاعة وحقه فى الامتياز . فليس له وقد جرده المشرع من جميع الضمانات التى يقررها القانون المدنى الا الدخول فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا بالثمن والخضوع لقسمة الغرماء . وتقول المادة ٣٥٤ فى هذا الصدد « اذا بيعت منقولات لأحد ثم أشهر افلاسه فلا يكون للبائع حق فى الدعوى بفسخ البيع ولا تجوز له اقامة الدعوى بالاسترداد الا فى الأحوال التى ستذكر بعد » ، وهى الأحوال المذكورة فى المواد ٣٨٣ الى ٣٨٩ ، وقد حرص المشرع فيها على ابراز شرط عدم دخول البضاعة مخازن المشترى حتى يكون للبائع حق الفسخ والاسترداد .

ولا يسقط عن البائع حق الفسخ والاسترداد الا اذا دخلت البضاعة مخازن المشترى قبل الافلاس . فاذا وقع الافلاس أثناء وجود البضاعة فى الطريق ولم يستعمل البائع حقه فى وقفها واستردادها وتركها تدخل مخازن المشترى ، كان له حق استردادها ثم طلب الفسخ ان امتنع السنديك عن أداء الثمن ، وانما يكون على البائع اثبات ذاتية البضاعة .

ولما كان البائع يتعرض لخطر كبير فى حالة افلاس المشترى بعد تسليم البضاعة ، فقد درج العمل على وضع شروط فى عقد البيع ليتحصن وراءها البائع من مخاطر الافلاس . غير أن القضاء أفسد كل هذه المحاولات ، فاعتبر نص المادة ٣٥٤ مما يتعلق بالنظام العام ، وقضى بعدم جواز الاحتجاج على جماعة الدائنين بكل شرط يخالف أحكام هذا النص . واليك أهم صور هذه الشروط .

شرط الفسخ الصريح :

ويقضى هذا الشرط باعتبار البيع مفسوخا بحكم القانون عند افلاس المشترى قبل أداء الثمن بتمامه . وقد استقر القضاء على عدم جواز الاحتجاج بهذا الشرط على جماعة الدائنين ، لأن اجازته تؤدى الى تفويض أحكام المادة ٣٥٤ ، وهى من النصوص الآمرة التى لا يجوز الاتفاق على عكسها .

شرط الاحتفاظ بالملكية :

ويكثر وقوع هذا الشرط فى البيوع بالتقسيط وبمقتضاه يحتفظ البائع فى العقد بملكية المبيع حتى دفع الثمن بتمامه ، بمعنى أنه يؤخر انتقال الملكية الى حين أداء الثمن قاصدا بذلك الدخول فى التفليسة – ان أفلس المشترى – بوصفه مالكا مستردا لا دائنا عاديا بالثمن • وقد ثبت القضاء على عدم جواز الاحتجاج بهذا الشرط فى مواجهة جماعة الدائنين متى أفلس المشترى قبل أداء الثمن ، وأجبر البائع على الدخول فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا تسرى عليه قسمة الغرماء • ويستند القضاء فى ذلك الى عدم جواز الاتفاق على خلاف أحكام المادة ٣٥٤ من القانون التجارى ، والى أن البضاعة تصبح بمجرد دخولها مخازن المشترى جزءا من الضمان العام الذى يعتمد عليه الدائنون ، فليس من المقبول حرمانهم من هذا الضمان، لا سيما وأنه ما كان فى استطاعتهم الوقوف على وجود الشرط المذكور •

الفرع الخامس
استرداد الزوجة لأموالها من التفليسة

وضعت مجموعة القانون التجارى فى المواد من ٣٦١ الى ٣٦٥ بعض أحكام خاصة باسترداد الزوجة لأموالها من تفليسة زوجها •

والفكرة العامة التى تسود هذه الأحكام هى التضييق من حق الزوجة فى استرداد الأموال التى تدعى ملكيتها من التفليسة خشية أن يكون الزوج قد عمد الى تهريب أمواله الى زوجته واقصائها تبعا لذلك عن متناول الدائنين •

وتدور هذه الأحكام حول أمرين : **الأول :** اسقاط التبرعات التى يخرجها الزوج لزوجته • **والثانى :** التشديد على الزوجة فى اثبات ملكيتها للأموال التى تطلب استردادها •

اسقاط التبرعات :

تقول المادة ٣٦٥ « اذا كان الزوج تاجرا فى وقت عقد الزواج أو لم يكن له فى هذا الوقت حرفة معلومة وصار تاجرا فى السنة التالية له فليس للزوجة أن تطالب التفليسة بالتبرعات المندرجة فى عقد زواجها ، كما أنه لا يجوز فى هذه الحالة للمداينين أن يتشبثوا فيما تبرعت به الزوجة فى العقد المذكور •

ويتضح من النص أنه يشترط لاسقاط التبرع فى مواجهة جماعة الدائنين أن يكون الزوج تاجرا وقت عقد الزواج أو لا تكون له حرفة معلومة فى هذا الوقت ثم يحترف التجارة فى خلال السنة التالية للزواج • وعلى هذا الأساس ، اذا احترف الزوج التجارة بعد فوات سنة من عقد الزواج ، فلا يسرى حكم النص على التبرعات التى يخرجها لزوجته ، ولا تسقط هذه التبرعات الا بالطعن فيها بدعوى ابطال التصرفات أو بدعوى البطلان المقررة فى المادة ٢٢٧ ان وقعت فى فترة الريبة •

ويلاحظ أن التبرع لا يعتبر باطلا فى العلاقة بين الزوجين ، وانما يقتصر الأمر على عدم جواز الاحتجاج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، فلا تستطيع الزوجة أن تطالب التفليسة بموضوع التبرع بوصفها مالكة أو دائنة ولو عادية • ولم يشأ المشرع أن يمنح هذه الميزة لجماعة الدائنين بلا مقابل ، فحرم على هذه الجماعة بدورها التمسك بما قد تتبرع به الزوجة لزوجها ، سواء أوقع التبرع فى عقد الزواج أم خلال مدة الزواج (المادة ٣٦٥ فقرة أخيرة) •

والحكمة التى من أجلها منع المشرع الزوجة من التمسك بالتبرع فى مواجهة جماعة الدائنين هى أنه يرتاب فيه ويعتقد أن الزوج لا يقصد به الا اقصاء بعض أمواله عن الضمان العام الذى للدائنين الحاضرين والمستقبلين ، كما لاحظ المشرع أن الزوجة بتمسكها بالتبرع تسعى الى جلب نفع بينما يسعى الدائنون بحرمانها منه الى دفع ضرر ، ومن المعلوم أن دفع الأضرار مقدم على جلب المنافع •

ولا يشترط لتطبيق نص المادة ٣٦٥ صدور حكم بشهر افلاس الزوج ، وانما يكفى أن يكون فى حالة وقوف عن الدفع ، لأن القواعد الخاصة بتضييق حقوق الزوجة فى حالة افلاس زوجها من الأحكام الموضوعية البحتة التى تسرى بمجرد الوقوف عن الدفع وفقا لنظرية الافلاس الفعلى •

ومما هو جدير بالذكر أن المشرع لم يتكلم الا فى الفرض الذى يفلس فيه الزوج • فاذا أفلست الزوجة ، فلا يسرى الحكم الذى نحن بصدده على الزوج ، لأنه حكم استثنائى فلا يجوز القياس عليه • فيجوز اذن للزوج مطالبة تفليسة زوجته بالتبرعات التى تخرجها له الزوجة فى عقد الزواج أو خلال مدة الزواج مادام أن التبرعات المذكورة لم تقع فى فترة الريبة بحيث يمكن أن يتناولها البطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٧ •

حق الزوجة في الاسترداد :

للزوجة أن تسترد من تفليسة زوجها الأموال التى تملكها ما دامت هذه الأموال لم تدخل ذمتها عن طريق الهبة من زوجها فى الظروف التى أشرنا اليها فى البند السابق .

وعلى هذا الأساس تستطيع الزوجة استرداد العقارات التى كانت تملكها وقت الزواج ، والعقارات التى آلت اليها بعد الزواج بالارث أو الوصية أو الهبة من غير زوجها أو الهبة من زوجها اذا لم يحترف التجارة الا بعد فوات سنة من عقد الزواج (المادة ٣٦١) . ولها أيضا أن تسترد العقارات التى تشتريها باسمها وبنقود متحصلة من أموالها الخاصة . وللزوجة فى تشريعنا أن تقيم الدليل على أنها اشترت العقارات المذكورة بأموالها الخاصة وفقا للقواعد العامة فى الاثبات ، ولا يقيدها المشرع بطرق معينة ؛ فاذا عجزت عن هذا الاثبات ، فلا مناص من اعتبار العقارات اشتريت بنقود الزوج فيتعلق بها حق لدائنيه .

وتسترد الزوجة عقاراتها من التفليسة محملة بالرهون التى قد يكون الزوج رتبها عليها برضائها ، وفى ذلك تقول المادة ٣٦٤ « واذا كان على عقار الزوجة ديون أو رهون صحيحة سواء التزمت بها باختيارها أو حكم عليها بها فليس لها أن تطلب أخذ تلك العقارات الا بشرط عدم الاخلال بما عليها من الديون والرهون » .

وبالمثل للزوجة استرداد المنقولات التى أحضرتها الى منزل الزوجية عند زفافها (الجهاز) ، والمنقولات التى تؤول اليها بعد الزواج بطريق الارث أو الوصية أو الهبة من غير زوجها أو من زوجها اذا لم يحترف التجارة الا بعد فوات سنة من عقد الزواج ، والمنقولات التى تشتريها بنقودها الخاصة . وانما يجب أن تقيم الزوجة فيما يتعلق بهذه المنقولات الأخيرة الدليل على أنها اشترتها بنقودها الخاصة ، ويقع هذا الاثبات وفقا للقواعد العامة . فاذا أخفقت فى اقامة هذا الدليل ، اعتبرت المنقولات المذكورة ملكا للزوج فيتعلق بها حق لجماعة الدائنين ، ما عدا حوائج الزوجة الخاصة كملابسها وأدوات زينتها .

الباب السادس

حقوق الامتياز

الأصل ان للدائن التمسك بامتيازه قبل جماعة الدائنين كما يرتبه له القانون المدنى ، الا اذا حرمه المشرع التجارى من هذا الحق أو أحاطه بقيود خاصة .

وحقوق الامتياز على ثلاثة أنواع (المادة ١١٣٢ مدنى) . حقوق الامتياز العامة التى ترد على جميع أموال المدين من منقول وعقار . وحقوق الامتياز الخاصة العقارية وهى التى تقع على عقار أو عقارات معينة . وحقوق الامتياز الخاصة المنقولة وهى التى تتعلق بمنقول أو منقولات معينة .

الفرع الأول
حقوق الامتياز العامة

أبقى المشرع التجارى على هذه الامتيازات كما ينظمها القانون المدنى . فيجوز للدائن أن يحتج بها فى مواجهة جماعة الدائنين . ونعرض لأشهر هذه الامتيازات فى حالة الافلاس :

١ ـ امتياز المصروفات القضائية التى أنفقت لمصلحة جميع الدائنين فى حفظ أموال المدين وبيعها . وتتقدم المصروفات التى أنفقت فى بيع الأموال على تلك التى أنفقت فى اجراءات التوزيع (المادة ١١٣٨ مدنى) . ويعتبر من قبيل المصروفات القضائية أجر السنديك وما أنفقه فى سبيل ادارة أموال المفلس .

٢ ـ امتياز المبالغ المستحقة للخزانة العامة من ضرائب ورسوم وحقوق أخرى من أى نوع كان ، وتتبع فى صدد هذا الامتياز الشروط المقررة فى القوانين والأوامر الصادرة بشأنه (المادة ١١٣٩ مدنى) .

٣ ـ امتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين ولمن يعوله من

مأكل وملبس في الستة الأشهر الأخيرة (المـادة ١١٤١ فقرة ثانية مدنى) •
ولا يشمل الامتياز المبالغ المستحقة عما تم توريده للمدين فحسب ، بل ولكل من يعوله كزوجته وأولاده وأقاربه متى كانوا فى كنفه • كما أنه لا يشمل الا المبالغ المستحقة عن توريد الأشياء الكمالية والمعتبرة من قبيل الترف ، فلا يشملها الامتياز •

٤ — امتيازالنفقة المستحقة فى ذمة المدين لأقاربه عن الستة أشـــهر الأخيرة (المـادة ١١٤١ فقرة ثالثة مدنى) •

٥ — امتياز المبالغ المستحقة للخدم والكتبة والعمال وكل أجير آخر عن أجرهم ورواتبهم من أى نوع كان عن الستة أشهر الأخيرة (المـادة ١١٤١ فقرة أولى مدنى) • وقد خص القانون التجارى هـذا الامتياز بالذكر نظرا لأهميته فى حالة الافلاس (مادة ٣٥٣) •

فاذا أفلس رب العمل وقرر السنديك الاستمرار فى التجارة فأبقى على عقود استخدام الكتبة والعمال والخدم ، كانت أجرهم المستحقة منذ صـدور حكم الافلاس والتعويضات الناشئة عن فسخ السنديك للعقـــد بعد اعـلان رغبته فى الاستمرار فيه ، دينا على جماعة الدائنين ، وتكون بهذا الوصف ممتازة ، فيجب دفعها قبل اجراء التوزيعـــات على الدائنين فى الجمـاعة • والامتياز مقرر لكل شخص يرتبط بالمفلس بعقد عمل •

ولا عبرة بنوع العمل ، فقد يكون جسمانيا أو ذهنيا ، وقد يؤدى فى المحل التجارى أو فى المصنع أو فى منزل رب العمـــل الخاص • وبالمثـل ، لا عبرة بمركز الأجير ، فقد يكون عاملا ، أو خادما كالطاهى أو الوصيفة أو سائق السيارة ، أو موظفا كالكتبة والمهندسين والأطبـاء والمديرين الفنيين والاداريين والممثلين والمغنين والراقصين •

ويضمن الامتياز الأجر المستحق للأجير ، سواء أكان يدفع بالسنة أو بالشهر أو باليوم أو بالساعة أو بالقطعة •

وتعتبر جزءا من الأجر فيضمنها الامتياز العمالة التى تعطى للطوافين والمندوبين الجوابين والممثلين التجاريين ، والنسب المئـــوية التى تدفع الى مستخدمى المحال التجارية عن ثمن ما يبيعونه ، والعلاوات التى تصرف لهم بسبب غلاء المعيشة ، وكل منحة تعطى للعامل علاوة على المرتب وما يصرف له جزاء أمانته أو فى مقابل زيادة أعبائه العائلية وما شابه ذلك اذا كانت

هذه المبالغ مقررة فى عقود العمل الفردية أو لوائح المصنع أو جرى العرف بمنحها حتى أصبح عمال المصنع يعتبرونها جزءا من الأجر لا تبرعا (المادة ٦٨٣ مدنى) .

والأصل أن الامتياز لا يضمن التعويض المستحق للأجير عن فسخ العقد ، سواء أكان التعويض منصوصا عليه فى العقد أم قضى له به . ومع ذلك اذا كان العقد غير محدد المدة وشاء السنديك انهاؤه تعسفا وبغير مراعاة المواعيد المنصوص عليها فى القانون أو التى يقضى بها العرف ، كان للعامل المطالبة بالتعويض ويضمنه الامتياز لأنه يمثل الأجر .

ولا يضمن الامتياز الأجر المستحق بأكمله ، وانما يقتصر على الأجر المستحق عن الستة الأشهر السابقة على حكم الافلاس بالنسبة الى الكتبة والعمال ، وعن السنة السابقة على الحكم المذكور بالنسبة للخدم .

ولما كان الامتياز من النوع العام ، فانه ينصب على عموم أموال المفلس المنقولة والعقارية وفقا للقواعد العامة (المادة ١١٣٢ مدنى) .

الفرع الثانى

حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على عقار

هذه الحقوق هى :

١ - امتياز الدائن المرتهن للعقار (المادة ١٠٥٦ مدنى) . ويضمن هذا الامتياز أصل الدين وفوائد السنتين السابقتين على تسجيل تنبيه نزع الملكية والفوائد التى تستحق من هذا التاريخ الى يوم رسو المزاد (المادة ١٠٥٨ مدنى) .

٢ - امتياز بائع العقار . ويشمل الامتياز المبالغ المستحقة للبائع من الثمن وملحقاته . ويقع الامتياز على العقار المبيع (المادة ١١٤٧ مدنى) . ولا امتياز للتعويض الناشئ عن فسخ العقد ، ولا لثمن المنقول الملحق بالعقار ولو أصبح عقارا بالتخصيص .

٣ - امتياز المبالغ المستحقة للمقاولين والمهندسين المعماريين الذين عهد اليهم فى تشييد أبنية أو منشآت أخرى أو فى اعادة تشييدها أو فى ترميمها أو فى صيانتها . ويقع الامتياز على هذه المنشآت ولكن بقدر ما يكون زائدا

بسبب الأعمال المذكورة فى قيمة العقار وقت بيعه (المادة ١١٤٨ مدنى) .

٤ — امتياز الشركاء الذين اقتسموا عقارا • ويضمن الامتياز ما تخوله القسمة من حق فى رجوع كل متقاسم على الآخرين بما فى ذلك حق المطالبة بمعدل القسمة •

وقد احتفظ القانون التجارى بهذه الامتيازات أيضا لأنها تخضع لنظام خاص للشهر هو القيد بحيث يستطيع الغير العلم بوجودها ، فلم ير المشرع وجوب حمايته مادام أنه مكنه من الوقوف على وجود الامتياز •

ومع ذلك أحاط المشرع هذه الامتيازات بقيود كثيرة • فقد رأينا أنه لم يجز الاحتجاج بها فى مواجهة جماعة الدائنين متى قيدت بعد صدور حكم شهر الافلاس • وأجاز لسنديك الطعن فيها بالبطلان متى تقررت خلال فترة الريبة منفصلة عن الدين المضمون • وأجاز ابطال القيد الذى يقع خلال فترة الريبة وبعد مضى خمسة عشر يوما من تقرير الرهن أو الامتياز • ثم أباح لكل دائن أثناء تحقيق الديون المعارضة فى الرهن أو الامتياز فيرفع الأمر عندئذ الى المحكمة لتفصل فيه •

ولا يدخل الدائنون أرباب حقوق الامتياز الخاصة على العقار فى جماعة الدائنين ، اذ لا تضم هذه الجماعة الا الدائنين العاديين كما سبق ذكره • ولذا لا تسرى على الدائنين الممتازين أحكام هذه الجماعة ، فلا يحول الافلاس مثلا دون الدائن الممتاز والتنفيذ على العقار الذى يقع عليه امتيازه ، كما لا يقف سريان فوائد دينه • ولا تستثنى من ذلك الا قاعدة حلول الآجال ، اذ تحل جميع الديون بمجرد صدور حكم الافلاس سواء أكانت ديونا عادية أم ممتازة بالتفصيل السابق ذكره • وقد لا يكفى ثمن العقار الذى يقع عليه الامتياز لسداد الديون المضمونة به ، فيكون للدائنين الممتازين عندئذ الاشتراك فى التفليسة بالأجزاء الباقية لهم بوصفهم دائنين عاديين •

الفرع الثالث

حقوق الامتياز الخاصة الواقعة على منقول

من أمثلة هذه الحقوق : امتياز الدائن المرتهن لعين منقولة (المادة ١٠٩٦ مدنى) ، وامتياز بائع المنقولات (المادة ١١٤٥ مدنى) ، وامتياز مؤجر العقار على الأشياء الموضوعة فى العين المؤجرة (المادة ١١٤٣ مدنى) ، وامتياز صاحب الفندق على المنقولات التى يحضرها النزيل (المادة ١١٤٤

مدنى) ، وامتياز الوكيل بالعمولة على ثمن البضائع التى يبيعها لحساب الموكل (المادة ٨٨ من القانون التجارى) ٠

وتقوم هذه الامتيازات على أفكار ثلاث :

فمنها ما يقوم على فكرة أن الدائن وضع الشىء فى ذمة المدين فقرر له القانون المدنى امتيازا على هذا الشىء ، كامتياز بائع المنقول الذى لم يستوف الثمن ٠ ولم يشأ المشرع التجارى الاحتفال بهذا النوع من الامتياز ، لأن وجود الشىء فى حيازة المدين مما يدفع الغير الى الاعتماد عليه ، فليس من العدل مفاجأته بامتياز قد يستغرق قيمة الشىء وما كان فى استطاعته العلم به لأن القانون لا يستلزم شهره ٠ لهذا ذكرنا أنه متى دخل المبيع فى حيازة المشترى ثم أفلس هذا المشترى قبل دفع الثمن ، فليس للبائع طلب الاسترداد وليس له امتياز بالثمن ، فلا سبيل له الا الدخول فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا والخضوع لقسمة الغرماء ٠

ومنها ما يقوم على فكرة ان الدائن أنفق مصاريف لصيانة الشىء ٠ فمن العدل أن يكون له امتياز على هذا الشىء ٠ اذ لولاه لهلك ولما أفاد منه الدائنون ٠

ومنها ما يقوم على فكرة الرهن الصريح أو الضمنى ، كامتياز الدائن المرتهن ، وامتياز مؤجر العقار ، وامتياز صاحب الفندق ، وامتياز الوكيل بالعمولة ٠ ولم يشأ المشرع التجارى اهدار هذه الامتيازات لأن الدائن يحوز الشىء فعلا أو حكما ، وتقوم هذه الحيازة مقام الشهر ، فلا يحق للغير والحال كذلك الاعتماد على الشىء ٠ وقد ألمحت المادة ٣٥٠ من القانون التجارى الى الابقاء على هذه الامتيازات بقولها « مداينو المفلس الحائزون لرهن منقول حيازة معتبرة قانونا لا يدرجون فى زوكية التفليسة الا لمجرد العلم بذلك » بمعنى أنهم يحتفظون برهونهم وما يتبعها من امتياز ولا يشتركون فى التفليسة الا لمجرد الاحتفاظ بحقوقهم فى حالة عدم كفاية الأعيان التى ينصب عليها الامتياز للوفاء بكل ديونهم ، اذ لهم الاشتراك بالباقى بوصفهم دائنين عاديين ٠

وعلى هذا يجوز للدائن المرتهن أن يستعمل حقه فى حبس الشىء حتى يدفع له دينه بتمامه ٠ ويجوز للسنديك استئذان مأمور التفليسة فى الوفاء بهذا الدين وتخليص الأعيان من الرهن (المادة ٣٥١) ٠ فاذا لم يشأ السنديك سلوك هذا السبيل ، فللدائن المرتهن طلب بيع الأعيان المرهونة

لاستيفاء دينه من ثمنها ، بل ويجوز للسنديك أن يلزمه بالبيع في ميعاد يعينه مأمور التفليسة ، فاذا لم يقم الدائن بالبيع فى هـذا الميعاد ، جاز للسنديك أخذ الشىء وبيعه (المـادة ٣٥٢) . ومتى بيـع الشىء المرهون وكان الثمن الناتج من البيع أكبر من قيمة دين الدائن المرتهن ، وجب رد الباقى الى التفليسة . واذا كان الثمن أقل من قيمة الدين ، فللدائن المرتهن الدخول فى التفليسة بالباقى ، ويعتبر دائنا عاديا بالنسبة الى هذا الباقى ويخضع فى شأنه لقسمة الغرماء ، وانما يشترط لذلك أن يكون الدين قد سبق تحقيقه وتأييده (المـادة ٣٥٢) . وكثيرا ما يحتـاط الدائن المرتهن للأمر فيشترط الدخول فى التفليسة أولا بدينه كله بوصفه دائنا عاديا ثم التنفيذ بالباقى على الأعيان المرهونة . ولا يجيز القضـاء الاحتجاج بهـذا الشرط على جمـاعة الدائنين ، فليس للدائن المرتهن اذن الا الاشتراك فى التفليسة بالباقى له بعد التنفيذ على الأعيان المرهونة .

امتياز مؤجر العقار الذى يباشر فيه المفلس التجارة :

كان القانون المدنى القديم يقرر لمؤجر العقـار امتيازا لضمان الأجرة وكل ما هو مستحق له كالتعويض . ويقع هـذا الامتياز على ثمن جميـع المفروشات وغيرها الموجودة بالمحال المستأجرة ز أما القانون التجارى فقـد نص فى المـادة ٢٣٣ منه على وجوب وقف اجراءات التنفيـذ التى يتخذها المؤجر على منقولات المفلس المعدة لادارة تجارته لأجل الحصول على الأجرة لمدة ثلاثين يوما من تاريخ حكم الافلاس . أما فيما عدا ذلك من أحكام ومن بينها امتياز المؤجر ، فقد تركه المشرع التجارى للقواعد العامة الواردة فى القانون المدنى .

فامتياز المؤجر يظل فى جميع الفروض ضامنا للأجرة المتأخرة ما دامت لم تسقط بالتقادم . وقد أورد القانون المدنى الجديد قيدا جديدا على هـذا الامتياز . اذ نص فى المـادة ١١٤٣ على أن امتياز المؤجر لا يضمن الا أجرة سنتين أو أجرة مدة الايجار بأكملها ان قلت عن سنتين ، كما يضمن كل حق آخر للمؤجر بمقتضى عقد الايجار كالتعويض . وعلى ذلك لا يجوز للمؤجر أن يباشر امتيازه فيما يتعلق بالأجرة المتأخرة الا عن سنتين فقط متى كانت مدة الاجارة تزيد على هذا القدر .

الباب السابع

مصير الافلاس

متى انتهى السنديك من حشد الأموال وحشد الديون ، أصبحت حالة التفليسة واضحة لا لبس فيها ولا خفاء . وأصبحت جماعة الدائنين على دراية كافية بما تستطيع أن تحصل عليه عند بيع الأموال واجراء التوزيعات ، واجتمعت كل خيوط التفليسة التى كانت متناثرة ، فى يد السنديك ممثل جماعة الدائنين . لذلك فانه يجب أن تتجه التفليسة الى مصيرها الختامى الذى تنتهى به : صلح أم اتحاد ؟ .

فقد يرى الدائنون أنه من الخير لهم أن يأخذوا بيد المفلس ، وأن يعاونوه على استرداد مركزه المالى ، فيعقدون معه صلحا يتنازلون فيه عن جزء من ديونهم ، أو يمنحونه أجلا للوفاء ، أو يقررون الأمرين معا .

واذا ما فشل السعى الى الصلح واستحال التفاهم بين الدائنين ومدينهم ، سارت التفليسة الى الحل الطبيعى ، وهو بيع أموال المفلس وتقسيم الثمن الناتج على الدائنين كل بنسبة دينه . ويقال عن الدائنين متى قرروا هذا البيع أنهم أصبحوا فى حالة « اتحاد » .

وهناك ضرب من الصلح يتفق فيه المفلس مع دائنيه على أن يتخلى لهم عن أمواله ليبيعوها ويقتسموا الثمن الناتج بينهم مقابل تنازل كل منهم عن الجزء الذى يبقى من دينه غير مدفوع . فتبرأ ذمة المدين منه أصلا ولا يبقى عالقا بها الا بوصفه دينا طبيعيا . ويطلق على هذا الصلح اسم « الصلح على ترك الأموال للدائنين » .

ونتناول فيما يلى كل حل من الحلول المتقدمة بدءا بالصلح ثم الاتحاد ثم الصلح على ترك الأموال للدائنين .

الفصل الأول

الصلح

يستطيع المفلس أن يعقد مع كل دائنيه اتفاقا يتنازلون له بمقتضاه عن جزء من ديونهم أو يمنحونه أجلا للوفاء • ولا شأن للقضاء فى هذا الاتفاق ، لأنه عقد عادى يخضع للقواعد العامة ويتم برضاء الدائنين جميعا • ويطلق على هذا الصلح اسم « الصلح الودى أو التسوية الودية » •

وقد نظم المشرع التجارى صلحا آخر اكتفى بوقوعه برضاء أغلبية معينة من الدائنين ، ولكنه خشى فى الوقت ذاته أن تتحكم الأغلبية فى الأقلية فأوجب تدخل المحكمة فى أمره • ويطلق على هذا الصلح اسم « الصلح القضائى أو البسيط » •

الفرع الأول
التسوية الودية

ماهية التسوية الودية :

يجوز للتاجر متى اختلت أشغاله وتعذر عليه الوفاء بديونه أن يفاوض دائنيه لأجل منحه مهلة للوفاء أو التنازل له عن نسبة من الديون أو الأمرين معا أو التخلى لهم عن أمواله مقابل ابرائه من ديونهم •

وقد يوافق الدائنون على اجراء مثل هذه التسوية لاخراج المدين من المأزق الذى وقع فيه • وتعتبر التسوية التى يحصل عليها المدين بهذه الكيفية عقدا عاديا يخضع للشروط العامة ، ولذا لم يتكلم عنها القانون التجارى •

وقد تقع التسوية الودية قبل صدور حكم شهر الافلاس أو بعد صدوره •

واذا كان جواز وقوع التسوية قبل صدور حكم الافلاس أو بعد صدوره وقبل أن يصير نهائيا أمرا لا شك فيه ، فان جواز وقوعها بعد أن يحوز حكم الافلاس قوة الشىء المقضى به ، أثار جدلا فى الفقه والقضاء •

فاذا وقعت التسوية الودية بعد صدور حكم الافلاس وقبل أن يحوز قوة الشيء المقضى به ، فلا جدال فى صحتها ، ويتعين على المحكمة عند النظر فى المعارضة فى حكم الافلاس أو الاستئناف أن تلغى الحكم لزوال حالة الوقوف عن الدفع • وتحدث التسوية عندئذ ذات الآثار كما لو وقعت قبل صدور حكم الافلاس •

واذا وقعت التسوية بعد صدور حكم الافلاس وصيرورته نهائيا • فلا سبيل الى انهاء التفليسة الا باحدى الطرق التى يقررها القانون التجارى واتباع الاجراءات الخاصة به •

ولما كان هذا القانون يشترط لوقوع الصلح المداولة فى شأنه فى جمعية الدائنين وتصديق المحكمة على شروطه التى توافق عليها أغلبية الدائنين ، فلا يجوز للمفلس أن يحصل على الصلح الا باتباع هذه الاجراءات ولو كانت موافقة الدائنين اجماعية •

الفرع الثانى
الصلح القضائى

الصلح هو الغاية التى يصبو اليها المفلس ، اذ يعود به الى ادارة أمواله و التصرف فيها ، كما يحصل به على ميزات من دائنيه ، فيحطون عنه جزءا من ديونهم أو يمهلونه للوفاء ، وقد يمنحونه كلتا الميزتين معا •
ونتناول فيما يلى شروط انعقاد الصلح ، ومضمونه ، والدائنون الذين يسرى عليهم ، وآثاره ، وبطلانه وفسخه وما يترتب عليهما من أثر •

المبحث الأول
شروط انعقاد الصلح

يجب لوقوع الصلح توافر شروط ثلاثة : **الأول :** انتفاء الافلاس بالتدليس • **والثانى :** المداولة فى أمر الصلح فى جمعية للدائنين تنعقد وفقا للأوضاع المذكورة فى القانون • **والثالث :** تصديق المحكمة على الصلح •

أولا — انتفاء الافلاس بالتدليس

لا يجوز التصالح مع المفلس الا اذا كان افلاسه بريئا من التدليس (المادة ٣٢٠) •

فاذا صدر عليه حكم بعقوبة الافلاس بالتدليس ولو مع وقف التنفيذ قبل انعقاد جمعية الصلح أو أثناء انعقادها ، وجب رفض الصلح مباشرة . فاذا حدث وأقرت الجمعية الصلح على الرغم من ذلك ، فعلى المحكمة أن تقضى برفضه عندما يعرض عليها للتصديق .

واذا حكم على المفلس بالتدليس بعد وقوع الصلح والتصديق عليه من المحكمة ، فالحكم مفسد ومبطل له .

ولا يحول الافلاس بالتدليس دون وقوع الصلح الا اذا تعلقت الأفعال المكونة للجريمة بالافلاس القائم . فاذا صدر على المفلس حكم بالعقوبة بسبب جريمة تدليس ارتكبها بمناسبة افلاس سابق ، فلا تحول هذه العقوبة دون اجراء الصلح . غير أن الغالب عملا أن تدفع هذه السابقة الدائنين أو المحكمة الى اعتبار المفلس غير جدير بالصلح .

أما الافلاس بالتقصير ، فلا يمنع من التصالح مع المفلس .

ثانيا — المداولة فى جمعية الصلح

دعوة الدائنين الى الاجتماع :

تحصل المداولة فى أمر الصلح فى جمعية يدعى اليها الدائنون وتسمى « جمعية الصلح » .

وتوجه الدعوة من مأمور التفليسة فى ظرف الثلاثة أيام التالية لانتهاء مواعيد تأييد الديون بشرط أن يكون قد مضى على صدور حكم الافلاس خمسون يوما على الأقل (المادة ٣١٥) .

وتوجه الدعوة « باعلانات تنشر فى الجرائد وتلصق على باب مخزن المفلس ومكاتبه وفى المحل المعتاد لصق الاعلانات فيه بالمحكمة وعلى الأماكن المبينة فى لائحة اجراءات المحاكم ويبين الغرض المقصود من الاجتماع فى هذه الاعلانات » ولم يشترط القانون المصرى ارسال خطابات خاصة الى الدائنين لدعوتهم الى الاجتماع ، ومع ذلك فقد جرى العمل على ارسال هذه الخطابات ، غير أنه لا يترتب على اغفال ارسالها بطلان الاجراءات .

ويدعى الى الاجتماع الدائنون الذين تحققت ديونهم وتأيدت والذين قبلت ديونهم مؤقتا . كما يدعى المفلس الى الحضور لأنه مكلف به بمقتضى المادة ٣١٦ .

انعقاد الجمعية ونظام الاجتماع :

تنعقد الجمعية برئاسة مأمور التفليسة وبحضور السنديك والمفلس فى الزمان والمكان اللذين يحددهما مأمور التفليسة ٠ ولا يجوز للمفلس التخلف عن الحضور بنفسه الا لعذر يقدر مأمور التفليسة وجاهته ، فاذا وجد مثل هذا العذر جاز للمفلس أن يرسل وكيلا عنه ٠ واذا تخلف عن الحضور بغير عذر مقبول ، تعرض لعقوبة الافلاس بالتقصير ٠ أما الدائنون، فلهم الحضور بأنفسهم او انابة وكيل عنهم (المادة ٣١٦) ٠

وتفتتح الجلسة بتلاوة تقرير من السنديك عن حالة التفليسة وما تم فى شأنها من اجراءات ٠ ويسلم هذا التقرير الى مأمور التفليسة بعد تلاوته موقعا عليه من السنديك ٠ ثم تتلى الشروط التى يقترحها لعقد الصلح ويستجوب فى تفصيلاتها ٠ ثم تبدأ المناقشة ، فيدلى كل دائن برأيه ويناقش الشروط المعروضة ويدون مأمور التفليسة خلاصة هذه المناقشات ، ويعيد عرض شروط الصلح بعد التعديلات التى أدخلت عليها ، وتطرح على التصويت (المادة ٣١٦) ٠

التصويت :

يشترك فى التصويت الدائنون الحاضرون فى الاجتماع بأنفسهم أو بواسطة وكلائهم ٠ ولا يجوز لمأمور التفليسة لأى سبب كان حرمان دائن من حق التصويت على الصلح والا اعتبر التصويت باطلا ٠

واذا كان للدائن ممثلا فى الاجتماع بوكيل ، فلا يكفى أن يكون التفويض عاما ، لأن التصويت على الصلح من قبيل التصرفات ، ولذا يجب أن يكون التوكيل خاصا ومصرحا فيه بسلطة الوكيل فى اجراء التنازل عن الدين ٠

الدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح :

هم الدائنون الذين تحققت وتأيدت ديونهم قبل قفل اجراءات التحقيق والتأييد ٠ والدائنون الذين قبلت ديونهم مؤقتا ٠ والدائنون الذين وقعت منازعات فى صحة ديونهم ولم يقبلوا مؤقتا ثم صدرت أحكام لمصلحتهم فى موضوع النزاع قبل جلسة التصويت على الصلح ، والدائنون المتأخرون الذين لم يقدموا مستنداتهم فى الميعاد القانونى ثم عارضوا بطريق الحجز تحت يد السنديك بعد اقفال محضر تحقيق الديون وصدرت أحكام لمصلحتهم قبل جلسة التصويت على الصلح ٠

موقف الدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص من التصويت على الصلح :

لا يجوز لهؤلاء الدائنين التصويت على الصلح الا اذا تنازلوا عن رهونهم أو امتيازاتهم أو اختصاصاتهم . فاذا أعطوا أصواتهم دون التصريح بهذا التنازل ، فالمفروض أنهم أرادوا التنازل عن تأميناتهم فيصبحون دائنين عاديين . وفى ذلك تقول المادة ٣١٨ تجارى « لا يكون لأرباب الديون الحائزين لرهن عقار أو الذين تحصلوا على اختصاصهم بعقارات المفلس كلها أو بعضها اوفاء ديونهم ولا لأرباب الديون الممتازة أو المضمونة برهن منقول رأى فى الأعمال المتعلقة بالصلح بسبب ما لهم من الديون المذكورة ولا تحسب ديونهم فى مجموع الديون التى تعتبر فى صحة الصلح الا اذا تنازلوا عن رهونهم أو اختصاصهم بالعقارات أو امتيازهم ، واذا شاركوا المداينين الآخرين فى الرأى فى الصلح فمجرد اعطائهم الرأى يعد تنازلا عن ذلك ولو لم يتم الصلح » .

ولا يسقط الضمان عن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب الاختصاص الا اذا اشترك فعلا فى التصويت على الصلح بأن أعطى صوته عند جمع الأصوات . أما مجرد حضور جمعية الصلح والاشتراك فى مداولاتها ومناقشاتها ، فلا يترتب عليه سقوط الضمان . ويبدو هذا المعنى بوضوح من عبارة المادة ٣١٨ التى تتكلم فى « المشاركة فى الرأى » وفى « اعطاء الرأى » .

غير أن مجرد الاشتراك فى التصويت على الصلح يفقد الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص ضمانه ولو صوت ضد الصلح ، ولو لم يتم الصلح بسبب عدم توافر شروطه ، ولو رفضت المحكمة التصديق عليه ، ولو وقع الصلح ثم أبطل أو فسخ ، ولا ينقذ الدائن من سقوط ضمانه أى تحفظ يبديه عند التصويت على الصلح . كما اذا صرح برغبته فى الاحتفاظ بالضمان ، اذ لا شأن لارادة الدائن بسقوط الضمان ، وانما يقع هذا السقوط بحكم القانون .

هذا وتسرى المادة ٣١٨ على الرهون العقارية والحيازية ، وحقوق الامتياز الخاصة سواء أكانت متعلقة بمنقول أم بعقار . وسواء أكانت برية أم بحرية ، وحقوق الاختصاص . وبعبارة أخرى تسرى المادة المذكورة على جميع التأمينات العينية .

وعلى العكس ، لا تسرى المـادة على الدائنين المزودين بتأمينات شخصية كالكافلة والتضامن • فاذا اشترك هؤلاء الدائنون فى التصويت على الصلح، فلا يفقدون بسبب ذلك حقهم فى الرجوع على الكفلاء أو المدينين المتضامنين ، اذ لا ضرر يلحق جماعة الدائنين من هذا الرجوع ، ولا فائدة تعود عليها من اسقاطه •

ولا يحدث سقوط الرهن أو الامتياز أو الاختصاص أثره الا بالنسبة الى المستقبل فحسب •

ويجوز أن يتمسك بسقوط الضمان السنديك بوصفه ممثلا جمـاعة الدائنين • والمفلس لكى يحصل عـلى شطب الرهن بعد وقوع الصـلح • والدائن المرتهن التالى فى المرتبة على الرهن الذى أسقط حتى يصـعد الى مرتبته • والحا ز للعقار المرهون حتى يعطل حق الدائن فى التتبع •

الأغلبية اللازمة لوقوع الصلح :

لم يشترط المشرع لوقوع الصلح الحصول على موافقة جميـع الدائنين وانما اكتفى بموافقة الأغلبية ، بمراعاة العدد وقدر الديون •

الأغلبية العددية :

وهى نصف عدد الدائنين المقبولين للتصويت على الصلح، زائدا واحد (المـادة ٣١٧) • فليست العبرة اذن بعدد الدائنين الحاضرين فى الاجتماع أو الممثلين فيه ، وانما بمجموع عدد الدائنين الذين لهم حق التصويت على الصلح ، بمعنى أن الدائن الـذى يتخلف عن الاجتمـاع أو الذى يحضره ويمتنع عن التصويت يعتبر رافضا للصلح •

وليس للدائن الا صوت واحد ولو تعددت ديونه ومهما بلغت درجـة أهميتها • واذا ناب شخص واحـد عن جملة دائنين فى التصـويت عـلى الصلح ، كان له عدد من الأصوات بقدر عدد الدائنين الذين يمثلهم •

واذا توفى الدائن عن جملة ورثة ، فلا يخلو الحال من أحـد أمرين : اذا وقع الدين فى نصيب أحدهم ، كان له صوت واحد فى الصلح • واذا اقتسم الورثة الدين بحيث نال كل منهم جزءا منه ، أصبح لكل وارث صوت فى الصلح ، فتتعدد الأصوات بتعدد الورثة •

أغلبية الديون :

يجب أن يكون الدائنون الذين يوافقون على الصلح حائزين لثلاثة أرباع مجموع الديون التى تحققت وتأيدت والتى قبلت مؤقتا (المادة ٣١٧) • فلا يلتفت اذن فى حساب هذه الأغلبية بدورها الى قدر ديون الدائنين الذين يحضرون الاجتماع ، وانما الى مجموع الديون التى تم تحقيقها وتأييدها والتى قبلت مؤقتا • ولا تحسب الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص للحصول على هذه الأغلبية •

نتيجة التصويت على الصلح :

يؤدى التصويت الى احدى النتائج الآتية :

أولا : فقد تتوافر الأغلبيتان فيقع الصلح ، ولا يبقى لتمامه الا تصديق المحكمة • ويجب أن يوقع الموافقون على الصلح فى الجلسة التى يحصل فيها التصويت والا كان الصلح لاغيا (المادة ٣١٩) • وليس معنى هذا انه يجب أن يتم الصلح فى جلسة واحدة ، فقد تطول المناقشة وتستغرق جلسات عديدة • وانما المقصود أن يقع التوقيع على الصلح فى الجلسة التى أخذت فيها الأصوات •

ثانيا : وقد لا تتوافر الأغلبيتان معا ، فيفشل مشروع الصلح ويصبح الدائنون بحكم القانون فى حالة اتحاد بغير حاجة الى اتخاذ قرار لاعلان هذه الحالة (المادة ٣١٧) • ولا يجوز بعد ذلك النظر فى أمر الصلح •

ثالثا : وقد تتوفر أغلبية الديون دون الأغلبية العددية ، فيجب عندئذ تأجيل المداولة لمدة ثمانية أيام ، الا اذا صرف المفلس النظر عن الصلح لأن المقصود من التأجيل تمكينه من اعادة السعى للحصول على الصلح •

ولا يؤدى الاجتماع الجديد الا الى احدى نتيجتين : فاما أن تتوافر الأغلبيتان فيقع الصلح ، واما ألا تتوافر أو تتوافر احداهما دون الأخرى فيفشل الصلح ويصير الدائنون فى حالة اتحاد • فلا يجوز اذن تأجيل الجلسة مرة أخرى ، وقد أبرزت المادة ٣١٩ هذا المعنى بقولها « ويصير تأخير المداولة فى الصلح ثمانية أيام لا مهلة بعدها » •

رابعا : وقد تتوافر الأغلبية العددية دون أغلبية الديون • ولم ينص القانون على هذه الحالة ، ولهذا ذهب رأى الى اعتبار الصلح مرفوضا واعتبار الدائنين فى حالة اتحاد •

ثالثا : تصديق المحكمة على الصلح

تقديم طلب التصديق على الصلح :

متى توافرت الأغلبيتان المطلوبتان فوقع الصلح ، وجب عرضه على المحكمة لتصادق عليه • ولا ينتج الصلح أثره ولا يكون نافذا الا اذا حصل هذا التصديق • والملحوظ فى تدخل المحكمة فى أمر الصلح رعاية مصالح الدائنين الذين لم يشتركوا فى مداولاته بسبب تأخرهم فى التقديم بديونهم أو بسبب المنازعة فى ديونهم وعدم قبولها مؤقتا ، ورعاية مصلحة الأقاية التى لم توافق على الصلح • كما يقصد المشرع من تدخل المحكمة ضمان توافر الشروط القانونية اللازمة لوقوع الصلح ، وحماية المصلحة العامة التى تستلزم عدم منح ميزة الصلح لمدين غير جدير به •

والسنديك هو الذى يسعى عادة لدى المحكمة للحصول على التصديق • ومع ذلك يجوز للمفلس أو لورثته ولكل دائن على انفراد أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح متى تراخى السنديك فى طلبه ، وفى هذا تقول المادة ٣٢٥ « على من يريد التعجيل من الأخصام أن يطلب من المحكمة التصديق على الصلح » • وانما لا يجوز أن تصادق المحكمة على الصلح من تلقاء ذاتها •

والمحكمة المختصة بالتصديق على الصلح هى المحكمة التى شهرت الافلاس • ويرفع اليها الطلب بعريضة • ولا يشترط اعلان أصحاب الشأن بالحضور فى الجلسة التى يقع فيها التصديق ، اذ لا توجد خصومة حقيقية حتى يكون هذا الاعلان واجبا ، وانما يقتصر الأمر على التصديق على اتفاق وقع بين المفلس ودائنيه •

ولم يحدد القانون ميعادا لتقديم طلب التصديق على الصلح الى المحكمة •

المعارضة فى التصديق على الصلح :

متى رفع طلب التصديق على الصلح الى المحكمة ، جاز « للمداينين الذين لهم قبل حصوله (أى الصلح) الحق فى الاشتراك فى عمله أو ثبت لهم هذا الحق بعده » المعارضة فى طلب التصديق ولو كانوا وافقوا على الصلح فى جمعية الدائنين ، اذ قد لا تتبين لهم مثالبه الا بعد موافقتهم عليه (المادة ٣٢٢) • ولا يجوز للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو أرباب حقوق

الاختصاص المعارضة فى التصديق على الصلح الا اذا فقدوا ضماناتهم بسبب التصويت على الصلح أو تنازلوا عنها بعد التصويت • كما لا تجوز المعارضة من المفلس لأنه هو الذى يقترح شروط الصلح فليس له بعد ذلك أن ينقض ما تم من جهته • وكذلك لا تجوز المعارضة من السنديك لأنه يمثل جماعة الدائنين وليس له أن يعترض على قرار اتخذته هذه الجماعة بعد المداولة • وأن تبين فيها الأسباب التى تستند اليها والا كانت لاغية (المادة ٣٢٢) • كما يجب أن تشتمل على تكليف المفلس والسنديك بالحضور أمام المحكمة « فى أول جلسة » ، أى فى أول جلسة بعد انقضاء ميعاد المعارضة • وترفع المعارضة الى المحكمة التى تنظر فى طلب التصديق على الصلح ، وهى المحكمة التى شهرت الافلاس كما ذكرنا • وللمحكمة أن تفصل فى المعارضة بالرفض أو بالقبول • فاذا رفضتها ، فلها بعد ذلك أن تنظر فى أمر التصديق على الصلح • واذا قبلتها ، فمعنى ذلك رفض الصلح بالنسبة الى جميع الدائنين (المادة ٣٢٦) • ويجوز للمحكمة أن تفصل فى المعارضة وفى أمر التصديق على الصلح بحكم واحد (المادة ٣٢٦) •

سلطة المحكمة ازاء طلب التصديق على الصلح :

متى انقضى الميعاد القانونى ولم تقدم معارضات أو قدمت ورفضت ، وجب على المحكمة أن تنظر فى أمر الصلح •

وتبدأ المحكمة بسماع تقرير من مأمور التفليسة عن حالة الافلاس وصفته ، ويجب أن يتضمن هذا التقرير رأى المأمور فى الصلح (انظر المادتين ٣٢٦ ، ٣٣٥) •

ثم تقضى المحكمة بقبول الصلح برمته أو برفضه برمته • ولها فى هذا الصدد سلطة مطلقة للتقدير • وانما لا يجوز للمحكمة تعديل الشروط التى وقع عليها الاتفاق أو اقتراح شروط جديدة ، لأن الصلح عقد بين المفلس وجماعة الدائنين ، فمن غير المقبول أن تحل المحكمة ارادتها محل ارادة المتعاقدين فتفرض عليهم شروطا لا يرضون بها •

وعلى الرغم من أن المشرع ترك للمحكمة سلطة رحبة للتقدير فأجاز لها قبول الصلح أو رفضه ، فانه أورد على حرية المحكمة بعض قيود ، فأوجب عليها أن تقضى برفض التصديق على الصلح « اذا لم تراع الأصول المقررة فيما سبق أو اذا ظهرت أسباب تستوجب عدم الصلح مراعاة للمصلحة العمومية أو لمصلحة أرباب الديون » (المادة ٣٢٧) • ويحتاج كل أمر من هذه الأمور الى شىء من التفصيل •

فمن واجب المحكمة أن تقضى برفض الصلح « اذا لم تراع الأصول المقررة فيما سبق » ، وليس المقصود من هذه العبارة الاشارة الى جميع الأحكام الواردة فى باب الافلاس ابتداء من المادة ١٩٥ الى المادة ٣٢٧ ، وانما المقصود الأحكام الواردة في الفصل الخاص بالصلح ، أى في المواد من ٣١٥ الى ٣٢٧ ، وهى المواد التى تضع الشروط القانونية لوقوع الصلح والإجراءات المتعلقة به • وعلى هذا الأساس ، يجب أن تقضى المحكمة برفض الصلح والا اعتبر حكمها خاطئا فى الأحوال الآتية :

اذا حكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس قبل التصديق على الصلح • أما اذا لم يصدر مثل هذا الحكم وانما باشرت النيابة التحقيقات أو حركت الدعوى العمومية ، فعلى المحكمة أن تؤجل الفصل فى التصديق على الصلح حتى يصدر حكم المحكمة الجنائية •

واذا لم تتوافر الأغلبيتان المطلوبتان •

واذا لم يوقع الدائنون على محضر الصلح فى ذات الجلسة التى تم فيها التصويت •

واذا قرر الدائنون التصالح مع المفلس بعد أن أصبحوا فى حالة اتحاد •

واذا اتضح للمحكمة أن أغلبية الديون لم تتوفر فى المداولة الأولى فأجل الاجتماع لأكثر من ثمانية أيام •

ومتى صادقت المحكمة على الصلح ، فعليها أن تثبت فى الحكم انتهاء حالة الافلاس • واذا رفضت التصديق على الصلح وحاز الحكم قوة الشىء المقضى به ، أصبح الدائنون فى حالة اتحاد بحكم القانون ولو لم يصرح بذلك فى الحكم (المادة ٣٣٩) •

قيد حكم التصديق على الصلح :

يجب على السنديك أن يقوم بقيد الحكم الصادر بالتصديق على الصلح باسم كل واحد من الدائنين فى مكاتب الشهر العقارى التى تقع فى دائرتها عقارات المدين ما لم يوجد شرط بخلاف ذلك فى ذات عقد الصلح (المادة ٢/٣٢٨) •

المبحث الثانى
مضمون الصلح

الأسس التى يقوم عليها الصلح :

يخضع الصلح بوصفه عقدا بين المفلس وجماعة الدائنين لمبدأ حرية التعاقد . فيجوز للطرفين أن يضمنا الصلح ما يريدان من شروط مادامت لا تخالف النظام العام أو الآداب . وغالبا ما يتضمن الصلح بعض مزايا للمفلس ، كمنحه أجلا للوفاء ، أو التنازل عن أنصبة من الديون ، أو كلا الأمرين معا .

غير أن الصلح لا يعتبر عقدا عاديا ، لأنه لا يقع برضاء جميع الدائنين وانما بموافقة الأغلبية . ومتى تم وصادقت عليه المحكمة ، سرت شروطه على جميع الدائنين سواء منهم من وافق عليه أم رفضه ، بمعنى أنه يسرى على بعض الدائنين رغما عنهم وبغير موافقتهم .

ويخضع الصلح لمبدأين أساسيين : **الأول** : وجوب الابقاء على طبيعة الديون وعدم اجراء تجديد فيها . **والثانى** : وجوب احترام المساواة بين الدائنين :

أولا - الابقاء على طبيعة الديون وعدم اجراء تجديد فيها :

اذا كان صحيحا أن من حق أغلبية الدائنين أن تلزم الأقلية باحترام القرار الخاص بمنح المدين أجلا للوفاء أو بتخفيض قدر الديون ، فان هذا الحق لا يجوز أن يصل الى حد ارغام دائن على الرضاء بتعديل طبيعة دينه أو بتغيير مصدره . فيجب اذن ألا يمس الصلح جوهر الديون و طبيعتها ، وانما يقتصر على تعديل مقاديرها أو مواعيد استحقاقها .

ثانيا - احترام مبدأ المساواة بين الدائنين :

يجب أن يحترم الصلح المساواة بين الدائنين . فلا يجوز مثلا اجبار بعضهم على التنازل عن نصيب أكبر من الآخرين ، أو اشتراط فوائد بالنسبة الى بعض الديون دون الأخرى ، أو تقرير ضمانات خاصة لبعضها دون البعض الآخر . وكل اتفاق سرى يعقده المدين مع أحد الدائنين يكون موضوعه منح الدائن بعض مزايا خاصة يقع باطلا بطلانا جوهريا (المادة ٤٠٣ من القانون التجارى) .

الصلح على منح آجال للمفلس :

قد يمنح الدائنون المفلس أجلا للوفاء ويقسطون الديون خلال هـذا الأجل . وعلى الرغم من وجوب تصديق المحكمة على الصلح ، لا يعتبر الأجل من قبيل المهل القضائية ، وانما هو أجل اتفاقى ملحوظ فيه مصلحة الطرفين المتعاقدين .

الصلح على ابراء المدين من جزء من الديون :

قد يتفق الدائنون على أن يحطوا عن المفلس جزءا من الديون ، كما اذا اتفقوا على التنازل عن ٣٠٪ أو ٤٠٪ من قدر كل دين . ولا يعتبر هذا التنازل من قبيل التبرع ، اذ لا يقصد الدائنون منه تقرير هبة للمفلس ، وانما يهدفون الى ضمان الحصول على الأجزاء الباقية ، فهم ينظرون الى الأمر على أساس الواقع ويقدرون أن التشبث بقدر ديونهم بأكملها لا يجديهم نفعا وأن بيع أموال المفلس لا يحقق لهم الا الحصول على أنصبة ضئيلة فيفضلون التخلى عن جزء من ديونهم وتمكين المفلس من استئناف حيـاته التجارية واستعادة مركزه المـالى ليستطيع أن يفى بالأجزاء البـاقية . بمعنى أنهم يهدفون بالصلح الى تحقيق صوالحهم الشخصية قبل أن يفكروا فى معـاونة المفلس أو الأخذ بيده . ولهذا يعتبر التنازل من قبيل عقود العوض الذى يصيب منها كل من طرفيها نفعا ، أما المفلس فانه يفيد من تخفيض قدر الديون ، وأما الدائنون فيفيدون من تأكيد حقهم فى الحصـول على الأجزاء الباقية .

شرط الوفاء عند الميسرة :

قد يتفق الدائنون على تخفيض الديون مـع أخذ تعهـد على المفلس بالوفاء بالأجزاء التى يقع عليها التخفيض متى أيسر . ويترك أمر تفسـير هذا الشرط لمحكمة الموضوع .

كفالة شروط الصلح :

كثيرا ما يقدم المفلس كفيلا لضمان تنفيذ شروط الصلح حتى يحمـل الدائنين على الموافقة عليه بسهولة ويسر . وغالبا ما تقدم هـذه الكفالة من أقارب المفلس وأصدقائه . ويلتزم الـكفيل بالوفاء بالأنصـبة المقررة فى الصلح . أما الأنصبة التى تنازل عنها الدائنون ، فلا يلتزم بهـا الـكفيل بوصفها دينا طبيعيا كما هو الشأن بالنسبة الى المفلس .

ويلتزم الكفيل بالوفاء بالأنصبة قبـل الدائنين الذين تحققت ديونهم وتأيدت عند وقوع الصلح .

المبحث الثالث
الدائنون الذين يسرى عليهم الصلح

تنص المـادة ٣٢٨ فى هذا الصدد « التصديق على الصلح يجعله نافذاً فى حق جميع الدائنين سواء كانوا مذكورين فى الميزانية أم لا ، وسـواء تحققت ديونهم أم لا ، وفى حق المداينين القـاطنين خارج القطر المصرى ، والمداينين الذين صار قبولهم فى مداولات الصلح قبولا مؤقتـا على حسب المنصوص بالمواد السابقة أيا كان المبلغ الذى يتخصص لهم فيما بعد بالحكم الانتهائى » .

وعلى هذا الأساس ، لا تسرى شروط الصلح عـلى الدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص ولو نشأت ديونهم قبل صـدور حكم الافلاس ، لانهم لا يدخلون فى جماعة الدائنين · ومع ذلك اذا فقـد هؤلاء الدائنون ضماناتهم بسبب الاشتراك فى التصـويت على الصـلح ، أو اذا اشتركوا فى التفليسة بوصفهم دائنين عاديين متى قدروا الضـمانات التى حصلوا عليها لا تكفى لتغطية ديونهم ، فانهم يخضعون لشروط الصلح ·

وبالمثل لا تسرى شروط الصلح على دائنى جماعة الدائنين ·
وهم الذين تعاملوا مع السنديك بوصفه ممثلا لهذه الجماعة ·

كما لا تسرى شروط الصلح على الدائنين الذين تعاملوا مـع المفلس شخصيا بعد شهر افلاسـه وعـلى الرغم من غل يده عن ادارة أمواله ، اذ لا يترتب على غل اليد بطلان تصرفات المفلس ، وانما عدم جواز الاحتجاج بها قبل جماعة الدائنين ، فتظل هذه التصرفات صحيحة بين المفلس والدائن وتجوز مطالبة المفلس بتنفيذها بعد انتهاء التفليسة بالصلح أو الاتحاد ·

ويكفى أن ينشأ الدين قبل صدور حكم الافلاس حتى تسرى عليـه شروط الصلح · فلا يشترط اذن أن يكون الدين حالا أو خاليا من النزاع أو معين المقدار قبل صدور الحكم المذكور ·

المبحث الرابع
آثار الصلح

يترتب على صدور الحكم النهائى بالتصديق على الصلح انتهاء التفليسة وزوال آثار الافلاس · فيعود المفلس الى ادارة أمواله والتصرف فيهـا · وتنحل جماعة الدائنين ، فيستعيد كل دائن حقه فى اقامة الدعاوى واتخاذ

الاجراءات الانفرادية للمطالبة بالنصيب المشروط فى الصلح عند حلول الأجل المعين فيه ، ويستحيل على الجماعة - ما دامت قد انحلت - اقامة دعاوى البطلان الخاصة بفترة الريبة . وتنقضى مهمة السنديك ، فيسلم الأموال الى المفلس ويأخذ وصلا بهذا الاستلام . ويحرر مأمور التفليسة محضرا بقفل الاجراءات وتنتهى مهمته هو الآخر .

وفى ذلك تقول المادة ٣٢٩ تجارى : « تنتهى مأمورية وكلاء المداينين متى صار الحكم الصادر بالتصديق على الصلح فى قوة حكم انتهائى ويسلمون للمفلس حسابهم القطعى بحضور مأمور التفليسة وهذا الحساب تصير المباحثة فيه وقفله الا اذا وجد شرط بخلاف ذلك فى نفس عقد الصلح ويسلم الوكلاء للمفلس جميع أمواله ودفاتره وأوراقه وسنداته ويعطيهم سندا بخلو طرفهم ويحرر مأمور التفليسة محضرا بجميع ما ذكر وتنتهى بذلك مأموريته . وان حصل نزاع فمأمور التفليسة يحيله الى جلسة المحكمة بدون احتياج الى التكليف بالحضور وهى تحكم فيه بمجرد الاحالة » .

ولا يظل من آثار الافلاس بعد صدور الحكم النهائى بالتصديق على الصلح الا سقوط الحقوق السياسية والمهنية عن المفلس ، اذ لا تعود هذه الحقوق الا برد الاعتبار ، ولا يستطيع المفلس أن يحصل على رد اعتباره الا إذا وفى جميع الديون حتى الأجزاء التي تنازل عنها الدائنون فى الصلح .

المبحث الخامس

بطلان الصلح وفسخه

أسباب البطلان والفسخ :

لما كان الصلح عقدا يقع بين المفلس وجماعة الدائنين ، فهو قابل للبطلان والفسخ .

أما البطلان ، فقد أخرجه المشرع التجارى عن نطاق القواعد العامة ، فلم يجز اسقاط الصلح بسبب نقص أهلية أحد المتعاقدين أو بسبب غلط وقع فيه أو اكراه انصب عليه . واعتقد المشرع أن رقابة المحكمة على الصلح قمينة بتحقيق حماية ناقص الأهلية أو من كان من المتعاقدين فريسة الغلط أو الاكراه . أضف الى ذلك أن الصلح لا يقع الا بعد جهود مضنية واجراءات طويلة ، كما أنه يتعلق بصوالح عدد كبير من الدائنين فضلا عن المفلس ، فليس من المقبول أن ينهار صرحه بأسباب البطلان العديدة التى تذكرها

القواعد العامة ، اذ لا ينجم عن ذلك الا ضياع الوقت والنفقات بغير جدوى لهذا لم يجز المشرع التجارى ابطال الصلح الا لسببين ذكرهما فى المادة ٣٣١ ، وهما :

الأول : الحكم على المفلس بعقوبة الافلاس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ، فيسقط الصلح عندئذ بحكم القانون ويصير الدائنون فى حالة الاتحاد .

والثانى : ظهور غش من المفلس بعد التصديق على الصلح ولو لم يصدر عليه حكم بعقوبة الافلاس بالتدليس . ولا يكون الغش سببا فى بطلان الصلح الا اذا توفر فيه الشرطان الآتيان :

١ - أن يظهر بعد التصديق على الصلح .

٢ - أن يقع الغش باحدى طريقتين : بأن يخفى المفلس شيئا من ماله بقصد حمل الدائنين على قبول أنصبة ضئيلة . أو بأن يبالغ فيما عليه من ديون بقصد ايهام الدائنين بكثرة عددهم أو تضخم ديونهم فيمنحونه الصلح بسهولة اعتقادا منهم أن بيع أمواله لن يدر عليهم الا أنصبة أقل مما لو تم الصلح . فاذا وقع الغش بصورة أخرى كما اذا أخفى المفلس بعض ما عليه من الديون ، أو اذا انعدم سوء القصد كما اذا سها على المفلس اظهار بعض أمواله أو ذكر بعض الديون وهو معتقد بأنه ملزم بها ، فلا يجوز الحكم ببطلان الصلح .

ولما كان الغش هو السبب الوحيد لبطلان الصلح بعد وقوعه ، فلا يجوز اذن الحكم بالبطلان بالاستناد الى أسباب أخرى ، كالغلط أو الاكراه أو نقص الأهلية أو عيب فى الاجراءات ، كاهمال دعوة أحد الدائنين الى حضور جمعية الصلح ، أو عدم توافر الأغلبية القانونية ، أو احتساب صوت أحد الدائنين فى جمعية الصلح أكثر من مرة ، أو وقوع الصلح بعد أن صار الدائنون فى حالة اتحاد ، اذ متى صادقت المحكمة على الصلح وحاز الحكم قوة الشىء المقضى به ، فقد ترتب على ذلك تطهير الصلح من جميع أسباب البطلان ما عدا ما يقوم منها على أساس الغش .

أما الفسخ ، فقد أخضعه المشرع التجارى للقواعد العامة . فاذا تخلف المفلس عن تنفيذ التزاماته كما يرتبها عليه عقد الصلح ، فامتنع مثلا عن دفع الأقساط عند حلول أجلها أو لم يقدم الضمانات المشروطة ، جاز لكل دائن أن يطلب التنفيذ العينى ، أو الفسخ (المادة ١٥٧ من القانون المدنى

والمادة ٣٣٢ من القانون التجارى) • وللمحكمة ازاء طلب الفسخ سلطة التقدير • فلها أن تمنح المدين مهلة للوفاء • ولها أن ترفض الفسخ متى اتضح لها أن المدين قائم على تنفيذ شروط الصلح أو أنه قام بتنفيذ الجزء الأكبر منها • وللمفلس تعطيل طلب الفسخ بالقيام بتنفيذ الالتزام الذى تخلف عنه ، وهو يستطيع ذلك حتى يحوز حكم الفسخ قوة الشىء المقضى به • ومتى قضت المحكمة بالفسخ ، انهار الصلح بالنسبة الى كل الدائنين ، لا بالنسبة الى طالب الفسخ وحده ، لان الصلح وحدة غير قابلة للتجزئة ، فاما أن يظل قائما برمته واما أن ينهار برمته •

اجراءات دعوى البطلان ودعوى الفسخ :

يثبت حق رفع الدعوى لكل دائن على انفراد مادام أنه خاضع لشروط الصلح • أما الدائنون الذين لا تسرى عليهم هذه الشروط ، كالدائنين المرتهنين والممتازين وأرباب حقوق الاختصاص ، فلا مصلحة لهم فى طلب البطلان أو الفسخ ولذا لا يكون لهم حق رفع الدعوى • وبالمثل ، لا يجوز للمفلس طلب البطلان أو الفسخ لأنه هو المسئول عن الغش أو عدم تنفيذ شروط الصلح • أما السنديك ، فقد انتهت وظيفته بانحلال جماعة الدائنين ولم تعد له صفة لرفع الدعوى •

ويجوز دائما استئناف الحكم الصادر فى دعوى البطلان أو الفسخ لأنه يعتبر واردا على طلب غير معين •

ويسقط الحق فى ابطال الصلح اذا لم يتمسك به صاحبه خلال ثلاث سنوات من اليوم الذى ينكشف فيه الغش • وتسقط دعوى البطلان على أية حال اذا انقضت خمس عشرة سنة من وقت وقوع الصلح (المادة ١٤٠ من القانون المدنى) • أما دعوى الفسخ ، فتسقط بانقضاء خمس عشرة سنة من وقت تخلف المدين عن تنفيذ التزامه •

آثار بطلان الصلح أو فسخه :

اعادة فتح التفليسة واستئناف الاجراءات :

تبعث التفليسة بانهيار الصلح بغير حاجة الى صدور حكم جديد بشهر الافلاس ، فيعود غل يد المفلس عن ادارة أمواله والتصرف فيها ، وتلتئم جماعة الدائنين بعد أن انفرط عقدها ، ويمتنع عن الدائنين حتى رفع الدعاوى واتخاذ الاجراءات الانفرادية بعد أن استردوا هذا الحق بوقوع

الصلح ". ويجب على محكمة الافلاس بمجرد الاطلاع على الحكم الصادر بأدانة المفلس في جريمة الافلاس بالتدليس أو بمجرد النطق بحكم ببطلان الصلح أو فسخه أن تعين مأمورا للتفليسة ووكيلا أو أكثر عن الدائنين (المادة ٣٣٢) .

ولا يترتب على فسخ الصلح أو ابطاله اعادة تحقيق الديون التي سبق تحقيقها وتأييدها . ومع ذلك اذا ترتبت في ذمة المفلس ديون جديدة بعد وقوع الصلح ، فعلى السنديك أن يدعو أربابها الى التقديم بديونهم مرفقة بالمستندات لتحقيقها وتأييدها في ظرف عشرين يوما من وقوع الفسخ أو البطلان .

واذا انهار الصلح بالفسخ وأعيد فتح التفليسة ، فأنها تسير الى صلح جديد للمداولة في أمر الصلح . ويحضر هذا الاجتماع الدائنون الأقدمون ، كما يحضره الدائنون الجدد اذا تحققت ديونهم وتأيدت أو قبلت مؤقتا . وتتبع في شأن الصلح الجديد الاجراءات العادية .

أما اذا انهار الصلح بالبطلان ، فالكل مجمع على أنه لا سبيل الى عمل صلح جديد متى كان سبب البطلان صدور حكم على المفلس بالأدانة في جريمة الافلاس بالتدليس أو كان البطلان بسبب الغش . لأن هذا الحكم مانع من وقوع الصلح .

الأثر الرجعي لفسخ الصلح وبطلانه :

الأصل أن ينسحب أثر الفسخ أو البطلان الى الماضي ، فيعتبر الصلح كأن لم يكن ، وتعتبر التفليسة وكأن لم تقفل . ويتفق هذا الوضع مع ما تقضي به القواعد العامة .

وعلى الرغم من هذا الأصل ، فقد أورد المشرع في المادتين ٣٣٥ ، ٣٣٦ استثناءات هامة على مبدأ الرجعية ، وهي تتلخص فيما يأتي : الابقاء على التصرفات الواقعة من المفلس في الفترة بين التصديق على الصلح وفسخه أو ابطاله . واحتفاظ الأنصبة المدفوعة وفقا لشروط الصلح بقوتها الابرائية . وبقاء التزام الكفيل في حالة الفسخ وحدها .

الفصل الثانى

الاتحاد

اذا لم يقع الصلح أو وقع ثم ابطل ، أصبح الدائنون بحكم القانون فى حالة اتحاد .

ونعرض فيما يلى لقيام حالة الاتحاد وتنظيمها والعمليات التى تتضمنها ثم انتهائها :

الفرع الأول

قيام حالة الاتحاد وتنظيمها

قيام حالة الاتحاد :

تقول المادة ٣٣٩ « اذا لم يحصل الصلح بين المفلس والدائنون يكون أرباب الديون بمجرد ذلك فى حالة اتحاد » . فيكفى اذن لقيام هذه الحالة توافر شرط واحد ، وهو عدم وقوع الصلح .

وتقوم حالة الاتحاد بحكم القانون ، وبغير حاجة الى اعلانها بأمر من مأمور التفليسة . ومع ذلك يجوز أن يصدر المأمور قرارا باعلان حالة الاتحاد . غير أن هذا القرار لا يعتبر من قبيل الأوامر التى يصدرها لمباشرة مهمته ، وانما هو مجرد اثبات وتقرير للوقائع التى تؤدى بحكم القانون الى نشوء حالة الاتحاد كرفض الصلح أو عدم تقديم مقترحات بشأنه أو رفض المحكمة التصديق عليه . ولهذا لا يجوز الطعن فى القرار المذكور أو الرجوع فيه .

تنظيم حالة الاتحاد :

متى صار الدائنون فى حالة اتحاد ، وجب على مأمور التفليسة « أن يشاورهم بدون تأخير فيما يتعلق بادارة أشغالها (أى التفليسة) وفى لزوم ابقاء وكلاء الدائنين أو استبدالهم » (المادة ٣٣٩) . والمقصود أن يطلب منهم اختيار « سنديك الاتحاد » واتخاذ القرارات اللازمة لادارة الأموال

الى حين بيعها ٠ وتحصــل هذه المداولة في ذات الجمعية التى رفض فيهـا الصلح ٠ أما اذا وقع الصلح ثم رفضته المحــكمة أو صادقت عليه ثم أبطل ، وجب على المــأموز المبادرة الى دعــوة الدائنين الى اجتمــاع جديد لاختيــار السـنديك المذكور واتخاذ القرارات اللازمة ٠ ويشترك الدائنون المرتهنون والممتازون وأرباب حقوق الاختصاص فى هذه المداولات ، اذ يشـمل البيع الأموال التى تقع عليها ضماناتهم ، لا سيما وأن السنديك يصبح بعد قيـام حالة الاتحـاد هو وحده المختص باجراء البيع لحساب الدائنين العاديين وأرباب التأمينات الخاصة على الســواء (المادة ٣٣٩) ٠ ويحرر مأمور التفليســة محضرا بما تم فى الاجتمــاع ويعرضــه على المحــكمة لتصــادق على تعيين السـنديك ٠ وللمحــكمة فى هذا الصدد سلطة مطلقة ، فلها أن تقر تعيين السـنديك الذى اختاره الدائنون ، ولها أن تعين غيره ، ولا يجوز الطعن فى حــكمها ٠ ويجوز اختيار السـنديك القطعى ليكون سـنديكا للاتحاد ، كما يجوز تعيين غيره ٠ واذا كان القانون يسـتلزم اعادة النظر فى أمر اختيار السـنديك بعد قيام حالة الاتحــاد ، فذلك لأن مهمته فى هــذا الدور من الافلاس تختلف عنها فى الأدوار الســابقة ، اذ كانت الادارة فأصبحت البيع، وتحتــاج عمليات البيــع الى خبرة ومران قد لا يتوافران فى الســـنديك القطعى ٠

ويجب على الســنديك القطعى - اذا لم يقع عليه الاختيار لمباشرة أعمال الاتحاد - أن يقــدم لسنديك الاتحــاد حسابا عن أمــوال المفلس ويسلمه هذه الأموال بحضور مأمور التفليسة وبعد تكليف المفلس رسميا بالحضــور (المادة ٣٣٩) ٠

ويجب على ســنديك الاتحــاد أن يبذل جهده لاتمام مهمته فى أقرب وقت ٠ فاذا انقضى عام ولم ينجزها ، وجب على مأمور التفليســة دعوة الدائنين الى الاجتماع لمناقشة الســنديك فى أسباب التأخير ولمراجعة أعماله والحساب المؤقت الذى يقدمه ٠ ثم تقرر الجمعية عزله وانتخاب غيره أو ابقائه فى وظيفته بحسب ما تراه ٠ ويجب عرض القرار على المحــكمة التى يكون لها أن تؤيده أو تقرر ما يخالفه ٠ ويتجدد هذا الاجتماع كلما مر عام دون انجاز الأعمال (المادة ٣٤٥) ٠ وليس من اللازم دعوة المفلس الى حضور هذه الاجتماعات السنوية ٠

الفرع الثـانى
عمليـات الاتحـاد

تظل يـد المفلس مغلولة عن ادارة أمواله والتصرف فيها طوال فترة الاتحـاد ، كما تظل جماعة الدائنين قائمة يمثلها السـنديك • غير أن ملـكية الأموال تبقى للمفلس ولا تفلت من ذمته الا بتمام البيع •

ويجب أن تصوب عمليات الاتحـاد الى هدف واحد ، هو البيع وتوزيع الثمن الناتج عنه على الدائنين • ومع ذلك قد تعلن حالة الاتحـاد ولا تزال بعض أعمال الادارة معلقة ، كما اذا بقيت حقوق للمفلس لدى الغير ولم يستطع السـنديك القطعى استيفاءها الى وقت تركه العمل ، فيكون من اللازم على السـنديك الاتحاد انجاز هذه الأعمال ، وبالمثـل ، قد يرى الدائنون التريث فى بيع أموال التفليسـة بسبب سـوء الظروف الاقتصادية أو لانجاز صفقة رابحة فيقررون الاستمرار فى استثمار المحل التجارى ويوكلون السـنديك فى القيام بهذه المهمة حتى تحين الفرصة الطيبة للبيع •

أولا : الاستمرار فى استثمار المحل التجارى

قد يرى الدائنون بعد أن يصبحوا فى حالة اتحاد التريث فى اجراء بيع أموال المفلس متى كانت الظروف الاقتصادية غير ملائمة لاجرائه ، أو كان المفلس مرتبطا بتوريد أشياء وكانت الصفقة رابحة فيفضل الدائنون الابقاء على المتجر حتى يتم تنفيذ هذه الصفقة • ومتى قرر الدائنون تأجيل البيع ، فالغالب أنهم يقررون أيضـا الاستمرار فى اسـتثمار المحل التجارى حتى لا تهبط قيمته بضياع سمعته وتبعثر عملائه •

وقد لاحـظ القانون خطورة هذا الوضع ومخالفته لطبيعة الاتحـاد ، فاشترط دعوة الدائنين للاجتماع للمداولة فى أمره ، وتحديد مدة الاستمرار فى التجارة ، ومدى سلطة السـنديك ، ولا يعتبر قرار الاستمرار فى التجارة صحيحا الا اذا صدر بحضور مأمور التفليسـة وموافقة ثلاثة أرباع الدائنين عددا ودينا (المادة ٣٤٢) • والعبرة بعدد الدائنين الذى تحققت ديونهم وتأيدت وليست بعدد الدائنين الحاضرين فى الاجتماع •

واذا وفق السـنديك فى استثمار المحل التجارى فأنتج أرباحا فانها تضاف الى أموال التفليسـة لتوزع على الدائنين •

ثانيا : انجاز الأعمال المتعلقة

قد تعلن حالة الاتحـاد قبل أن يكون السـنديك القطعى قد فرغ من حشـد جميع ذمة المفلس ، فيكون من واجب سـنديك الاتحاد أن ينجز هذه المهمة قبل أن يتفرغ لعملية البيـع ، وذلك تحت اشراف مأمور التفليسـة (المادة ٣٤٤) • وقد اهتم المشرع بوصف خاص بحقوق المفلس لدى الغير التى لم يتم تحصـيلها بسبب قيام نزاع بشأنها أو اعسـار المدينين فيها أو غير ذلك من الأسباب • ورأى المشرع أنه من الخير أن يمكن السـنديك من التصالح عليها أو التنازل عنها بالممارسة حتى لا تتعطل أعمال الاتحاد ويطول أمد التفليسـة فى انتظار تصفية المنازعات المتعلقة بها أو تحصيلها •

بيع حقوق المفلس بالممارسـة :

قد توجد للمفلس حقوق لدى الغير ، وقد لا تكون هذه الحقوق محل نزاع ولكنها عسيرة التحصيل بسبب اعسـار المدينين فيها أو بعد آجالها • وقد لاحـظ المشرع أن الاصرار على تحصيلها بأكملها قد يؤدى الى اطالة فترة الاتحـاد تأخير تصفية التفليسـة ، وأنه من الأفضل القناعة باستخلاص قدر منها بدلا من انفاق مصاريف قد تكون باهظة على تحصيلها أو الانتظار الى حين حلول آجالها • ولهذا أجاز لجماعة الدائنين أن تطلب من المحـكمة الاذن لها بتكليف السـنديك بالتفاوض بشأنها مع المدينين على دفع جزء منها مباشرة مقابل ابرائهم من الباقى ، أو التنازل عنها للغير مقابل ثمن أقل من قيمتها (المادة ٣٧١) •

وتحصـل المداولة فى هذا الأمر فى جمعية الدائنين • وتجتمع الجمعية بدعوة من مأمور التفليسـة • ويجوز للمفلس ولكل دائن أن يطلب من المأمور دعوة الجمعية • ويتخذ القرار بالأغلبية اللازمة لوقوع الصلح • فاذا توافرت هذه الأغلبية ، وجب عرض الأمر على المحـكمة التى يكون لها أن تمنح الاذن باجراء الممارسة أو أن ترفضه • ويجب تكليف المفلس رسميا بالحضور أمام المحـكمة عند عرض الأمر عليها لسماع أقواله • غير أن اعتراضه على اجراء الممارسة لا يحول دون المحـكمة والاذن باجرائها • ومتى أذنت المحـكمة باجراء الممارسة ، كان على السـنديك أن يقوم بجميع ما يلزم لذلك (المادة ٣٧١) •

ويلاحـظ أن هذه الاجراءات لا تكون واجبة الاتباع الا اذا كان الحق المراد بيعه أو التنـازل عنه عسـير التحصـيل أو بعيد الأجـل ولا سـبيل لاستخلاصه أو الحصول على الوفاء العاجل الا بتضحية قدر منه •

ثالثا : البيـع

بيـع المنقولات :

يقوم سـنديك الاتحاد ببيع منقولات المفلس بغير حاجة الى استئذان مأمور التفليسـة أو تكليف المفلس بالحضور (المادة ٣٤٤) .

ولمـا كان البيـع اجباريا ، فيجب — فى الأصـل — أن يقع بطريق المزاد العلنى • ومع ذلك يجوز لمـأمور التفليسـة — على خلاف فى الرأى — أن يأذن السـنديك فى اجراء البيع بالتراضى متى استصوب ذلك •

وللسـنديك أن يبيع المنقولات سواء أكانت مادية كالسلع أم معنوية كالحقوق • ولا يشترط بالنسبة الى بيـع الحقوق اتباع الاجراءات المنصوص عليها فى المادة ٣٧١ ، لأن هـذه المادة لا تتعلق الا بالحقوق العسيرة المنـال أو البعيدة الآجل والتى يستلزم تحصيلها تضحية قدر منها •

ويجوز للسـنديك أن يبيع المحل التجارى جملة واحدة • ويقع هذا البيع بدوره بالمزاد العلنى أو بالتراضى استثناء ويجب أن تتبع فى شـأنه الأحـكام والاجراءات المنصوص عليها فى القانون رقم ١١ لسنة ١٩٤٠ •

بيـع العقـارات :

يباشر السـنديك بيع عقارات المفلس • ولا يثبت هذا الحق بعد أن يصـبح الدائنون فى حالة اتحاد الا للسـنديك • فلا يجوز اذن للدائنين المرتهنين أو الممتازين أو أصحاب حقوق الاختصاص الشروع فى التنفيذ على العقـارات بعد هـذا الوقت • غير أن هـذا لا يعنى أنهم يفقـدون رهونهم أو امتيازاتهم أو اختصاصاتهم ، وانما المقصود توحيد اجراءات البيع وتركيزها فى يـد السـنديك واجبار الدائنين المذكورين على التريث حتى يتم السنديك البيع فيستطيعون عندئذ التمسك بحق الأولوية الذى تخوله لهم ضماناتهم • ومع ذلك اذا كان هؤلاء الدائنون قد شرعوا فى اجراءات التنفيذ بعد صدور حـكم الافلاس — وهو حق مقرر لهم وفقا لنص المادة ٣٧٣ — ولم تتم الاجراءات الى الوقت الذى يصـبح فيه الدائنون العاديون فى حالة اتحـاد ، جاز لهم الاستمرار فى الاجراءات واتمام البيع (المادة ٣٧٤) • وتتبع فى هذا البيع أحـكام التنفيذ العقارى العادية الواردة بقانون المرافعات •

وخلافا لمـا هو مقرر بالنسبة الى المنقولات ، يجب على السـنديك أن

يحصل على اذن من مأمور التفليسة لبيـــع العقالات ، والا كان البيع باطلا ٠ وعلى الرغم من تعلق هـــذا البطلان بالنظام العـــام ، فللدائنين وحدهم حق طلبه ٠ ويجب أن يشرع السـنديك فى البيع فى ظرف الثمانية أيام التالية للوقت الذى يصبح فيه الدائنون فى حالة اتحـاد (المادة ٣٧٤) ٠ ويجوز لمـأمور التفليســة أن يأمر بتأجيل البيع متى قدر أن الظروف الاقتصادية غير ملائمة لاجرائه ٠

ويقع البيـع باتباع الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات بشأن بيع عقارات المفلس وعديم الأهلية والغائب ٠ فلا يجوز اذن اجراء البيع بالتراضى ٠

ومتى بيـع العقار بالمزاد العلنى ، جازت المزايدة بالعشر لكل شخص ٠ وتتبع فى هذا الشأن القواعد الواردة بقانون المرافعات (المادة ٣٧٥ تجارى) ٠ فاذا وقعت المزايدة ، أعيد فتح المزاد ، حتى اذا ما رسى فى هذه المرة على مشتر، فلا تجوز المزايدة بعد ذلك عملا بقاعدة « المزايدة على المزايدة لا تجوز » ٠ ويترتب على تســـجيل حـكم مرسى المزاد تطهير العقـار من الرهون التى تتعلق به ٠

رابعا ـ التوزيع

كلما قبض السـنديك مبلغا من ثمن البيوع التى يجريها فعليه ايداعه خزانة المحـكمة بعد ضـم القدر الذى يحدده مـأمور التفليسـة لمصـاريف البيع ٠

كما يجب على السـنديك أن يسلم المـأمور فى كل شهر قائمة ببيان الحالة التى صارت اليها التفليســة والمبالغ المودعة فى خزانة المحـكمة ٠

وليس من اللازم لاجراء التوزيعات الانتظار حتى تصفى أموال المفلس بأجمعها ، بل من حق مأمور التفليســة أن يأمر باجرائها كلما تجمعت مبالغ كبيرة ٠ ويعين المـأمور القدر الذى يجب أن يوزع ويخطر الدائنين بميعاد التوزيع بالطرق العـادية فى مســائل الافلاس ، أى بالنشر فى الصحف وبخطابات خاصة (المادة ٣٦٧) ٠ ويجوز لكل دائن أن يطلب اجراء التوزيع ولا يصـح الامتناع عنه متى كان المبلغ المتحصل الخالى من العوائق يوفى يقينا خمسة فى المائة من الديون (المادة ٢٨٤) ٠

ويحرر السنديك قائمة بالتوزيع تتضمن أسماء الدائنين الذين يشتركون فيه وقدر أنصبتهم .

ولا يدفع السنديك الأنصبة الا اذا أبرز الدائن سند الدين مؤشرا عليه بحصول قبوله وتأييده . ويؤشر السنديك على السند بالمبالغ المدفوعة . . واذا تعذر على الدائن تقديم سند الدين بسبب ضياعه أو سرقته أو هلاكه فى حريق مثلا ، أو اذا لم يكن للدين سند أصلا ، فللدائن أن يلجأ الى مأمور التفليسة ليحصل منه على أمر بالقبض ، ويستطيع المأمور التأكد من قبول الدين بالرجوع الى محاضر جلسات تحقيق الديون . ويجب فى جميع الأحوال أن يعطى الدائن مخالصة على هامش قائمة التوزيع (المادة ٣٧٠) .

ويستنزل من المبالغ قبل توزيعها على الدائنين العاديين ما يأتى (المادة ٣٦٦) :

١ - الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة .

٢ - النفقة التى تدفع للمفلس ولعائلته ، سواء أتقررت هذه النفقة خلال الاجراءات التمهيدية أم بعد اعلان حالة الاتحاد .

٣ - ديون الدائنين الممتازين . والأصل أن تدفع هذه الديون بعد أداء الرسوم ومصاريف ادارة التفليسة ونفقة المفلس . غير أن هذا الوضع لا يصدق الا على الدائنين أرباب الامتيازات العامة . أما الدائنون أصحاب الامتيازات الخاصة ، فأنهم يستوفون ديونهم من ثمن الأعيان التى تقع عليها ضماناتهم قبل أداء المبالغ المذكورة .

ومتى تم الوفاء بالمبالغ المذكورة فى البند السابق ، يوزع الباقى بين الدائنين العاديين الذى تحققت ديونهم وتأيدت . ويقتسم هؤلاء الدائنون الباقى المذكور قسمة غرماء ، أى بنسبة ديونهم . وملاحظة هذه النسبة من النظام العام فلا تجوز مخالفتها لأنها تتعلق بمبدأ المساواة بين الدائنين .

ويجب على السنديك أن يحتفظ فى صندوق المحكمة بأنصبة الديون الآتى بيانها :

١ - الديون المعلقة على شروط لما تظهر نتيجته .

٢ - الديون التى قبلت مؤقتا شسبب وقوع المنازعة فيها ما دام لم يصدر حكم نهائى فى المنازعة (المادة ٣٦٩) .

٣ - ديون الدائنين المقيمين خارج القطر المصرى والمذكورين فى ميزانية المفلس .

وتظل هذه الأنصبة محفوظة فى صندوق المحكمة حتى يتبين أمر الدين . فاذا تحقق وثبتت صحته ، استطاع الدائن أن يحصل على المبالغ المحفوظة لحسابه . أما اذا تخلف الشرط أو قبلت المنازعة ورفض الدين أو انقضت مواعيد التقديم الخاصة بالدائنين المقيمين خارج القطر ، وزعت المبالغ المحفوظة على الدائنين الذين قبلت ديونهم .

حقوق الدائنين المرتهنين والممتازين وأصحاب حقوق الاختصاص فى التوزيعات لهؤلاء الدائنين نوعان من الضمان .أحدهما خاص ويتعلق بالأعيان التى يقع عليها الرهن او الامتياز او الاختصاص . والآخر عام وينصب على ذمة المدين بأجمعها وهم يشتركون فى هذا النوع من الضمان مع باقى الدائنين العاديين . بمعنى أن الدائن المرتهن أو الممتاز او صاحب حق الاختصاص يعتبر دائنا قادرا قبل أن يكون صاحب ضمان خاص . فهو والحال كذلك عضو فى جماعتين : جماعة الدائنين العاديين وله بهذا الوصف أن يشترك فى قسمة الغرماء ، وجماعة الدائنين المرتهنين أو الممتازين وله بهذا الوصف أن يشترك فى قسمة الترتيب التى تفتتح عند بيع المال الذى يقع عليه ضمانه الخاص .

الدائنون أرباب حقوق الامتياز العامة :

تدفع ديون هؤلاء الدائنين من أول نقود متحصلة من بيع المنقولات . فاذا لم يكف الثمن المتحصل من هذا البيع لسداد ديونهم بأكملها ، جاز لهم الاشتراك بالباقى فى الثمن الناتج عن بيع العقارات . أما اذا بدىء ببيع العقارات ، اشتركوا فى قسمة الترتيب فتكون لهم الأولوية على الثمن الناتج عن بيعها . فاذا أعقب ذلك بيع المنقولات وكان ثمنها كافيا لسداد ديونهم ، وجب دفعها من هذا الثمن ويلزمون برد ما حصلوا عليه من ثمن العقارات الى الدائنين المرتهنين وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة عليها .

الدائنون المرتهنون للعقار وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة عليه :

اذا بدىء ببيع العقار المرهون أو الذى يقع عليه حق الامتياز أو حق الاختصاص قبل بيع المنقولات والعقارات الخالية من التأمينات الخاصة ، أو اذا وقع البيعان فى ذات الوقت ، وجب أن يشترك الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص فى قسمة الترتيب أولا . فاذا حصل على دينه بتمامه من هذه القسمة ، فلا شأن له بقسمة الغرماء التى تفتح بعد ذلك . أما اذا ظل دينه كله أو بعضه غير مدفوع فى قسمة الترتيب ، كان له أن

يشترك بالباقى فى قسمة الغرماء بشرط أن يكون الدين قد سبق تحقيقه وتأييده • والسبب فى ذلك أن الدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص يعتبر دائنا عاديا فضلا عن كونه صاحب تأمين خاص (المادة ٣٥٦) • ولهذا أخضع المشرع جميع الديون لاجراءات التحقيق ولو كانت مضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص •

واذا بدىء ببيع المنقولات والعقارات الخالية من التأمينات الخاصة ، كان للدائن المرتهن أو الممتاز أو صاحب حق الاختصاص الاشتراك فى قسمة الغرماء الخاصة بالثمن الناتج عن هذا البيع بكل دينه • ومن البديهى أنه يشترك فى هذه القسمة بوصفه دائنا عاديا (المادة ٣٥٧) • حتى اذا ما بيع العقار المحمل بالرهن أو الامتياز أو الاختصاص بعد ذلك ، كان له أن يشترك في قسمة الترتيب الخاصة بثمن هذا العقار بكل دينه أيضا وبغض النظر عما يكون قد حصل عليه من قسمة الغرماء • وهو يشترك فى هذه القسمة بوصفه دائنا مرتهنا أو ممتازا وتكون له المرتبة التى يؤهله لها رهنه أو امتيازه أو اختصاصه •

الدائنون المرتهنون للمنقول وأصحاب حقوق الامتياز الخاصة عليه :

يجوز للسنديك - بعد استئذان مأمور التفليسة - أن يسترد المنقول المرهون بعد أن يدفع للدائن المرتهن الذى يحوزه مقدار دينه بتمامه (المادة ٣٥١) • ويفضل السنديك اتباع هذا السبيل كلما أراد الدائن المرتهن التنفيذ على الأعيان المرهونة فى ظروف غير ملائمة ، كما اذا أراد البيع فى وقت هبوط الأسعار بسبب أزمة مثلا •

أما اذا لم يشأ السنديك استعمال هذا الحق ، فللدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة واستيفاء دينه من ثمنها بطريق الأولوية • فاذا كان الثمن الناتج عن البيع أكبر من قيمة الدين ، فعليه أن يرد الزائد الى جماعة الدائنين • واذا كان الثمن أقل من الدين ، جاز للدائن المرتهن أن يشترك بالباقى فى قسمة الغرماء • ويعتبر بالنسبة لهذا الباقى دائنا عاديا (المادة ٣٥٢) •

أما اذا لم يشأ الدائن المرتهن التنفيذ على المنقولات المرهونة وأصر على استبقائها فى حيازته ، فلا يستطيع أن يشترك فى التوزيعات التى تحصل للدائنين العاديين ولا يدرج اسمه فى جماعة الدائنين الا لمجرد العلم (المادة ٣٥٠) •

الفرع الثالث
انتهــاء حالة الاتحــاد

كيفية انتهاء حالة الاتحاد :

متى فرغ السـنديك من عمليات البيع والتوزيع ، فعلى مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين الى جمعية ختامية لمناقشـة الحسـاب النهائى الذى يقدمه السـنديك بنتيجة أعماله • ويكلف المفلس رسميا بالحضور فى هذا الاجتماع (المادة ٣٤٦) • ويجوز للمفلس ولكل دائن أن يناقض الحساب ويبدى ما يشاء من أقوال وملاحظات بشأنه • ويحرر مأمور التفليسـة محضرا بكل ما يقع ويقال فى الاجتماع • ولا يخلو الحال عندئذ من أحد فرضين : فأما أن يوافق المفلس والدائنون بالاجماع على الحسـاب ، فيعلن مأمور التفليسـة انفضاض الجمعية وتنتهى حالة الاتحاد بحـكم القانون بغير حاجة الى أخذ رأى الدائنين أو استصدار حـكم من المحـكمة • واما أن يعارض المفلس أو أحد الدائنين فى الحساب ، فيكون من واجب مأمور التفليسـة أن يحيل الأمر الى المحـكمة بغير حاجة الى تكليف ذوى الشـأن بالحضور أمامها تكليفا رسميا (المادة ٣٤٦ فقرة ثانية) • ولا تنتهى حالة الاتحـاد فى هذا الفرض الا بصدور حـكم نهائى فى النزاع • ومتى أصدرت محـكمة أول درجة الحـكم فى النزاع القائم حول عناصر الحساب ، فمن الجائز استئنافه • ويخضع الاستئناف للقواعد العامة ، فتتبع فى شأنه المواعيد المنصوص عليها فى قانون المرافعات ولا يكون مقبولا الا اذا بلغت قيمة النزاع نصاب الاستئناف •

آثار انتهــاء حالة الاتحــاد :

تنتهى التفليسـة بانتهاء حالة الاتحاد ، وتزول جميع آثارها ، ولا يبقى منها الا أمران :

الأول : يظـل المفلس محـروما من الحقوق السـياسية والمهنيـة ، ولا يستعيدها الا باتباع اجراءات رد الاعتبار ، فيما عدا حقه فى الانتخاب للبرلمان الذى يعود اليه بحـكم القانون بعد خمس سنوات من صدور حـكم شهر الافلاس •

والثانى : تبقى الأجـزاء غير المدفوعة من الديون عالقة بـذمة المدين بوصفها دينا مدنيا واجب الأداء ، ويجوز لكل دائن على انفراد مطالبته بها والتنفيذ على أمواله المستقبلة للحصول عليها •

ويترتب على انتهاء التفليسة بانحلال الاتحاد ما يأتى :

١ ـ ينتهى غل اليد ، وانما بالنسبة للمستقبل وحده ، فتعود الى المفلس حرية التصرف فى الأموال التى تؤول اليه بعد انتهاء التفليسة .

٢ ـ يستعيد كل دائن الحق فى اتخاذ اجراءات انفرادية للتنفيذ على أموال المدين المستقبلة للحصول على الجزء غير المدفوع من دينه .

٣ ـ تنحل جماعة الدائنين وينفرط عقدها .

٤ ـ تنتهى وظيفة السنديك وتزول صفته ، وهى نتيجة حتمية لانحلال جماعة الدائنين وزوال غل اليد . ومع ذلك اذا كانت هناك دعاوى معلقة ولم يفصل فيها حتى انتهاء حالة الاتحاد ، جاز للسنديك الاستمرار فيها بوصفه ممثلا لجماعة الدائنين ، بمعنى أنه يحتفظ بصفته حتى تنتهى هذه الدعاوى .

اعادة فتح التفليسة لظهور أموال للمفلس :

اذا ظهرت بعد انتهاء حالة الاتحاد وقفل التفليسة أموال للمفلس كان يجب أن توزع على الدائنين وأفلتت منهم بسبب اخفائها أو بسبب سهو من السنديك أو تواطؤ بينه وبين المفلس ، فهل يجوز اعادة فتح التفليسة لتصفية هذه الأموال وتوزيع ثمنها على الدائنين ، أم يعتبر قفل التفليسة نهائيا فلا تجوز اعادة فتحها ويترك لكل دائن على انفراد حق التنفيذ على الأموال المذكورة ؟ يقول معظم الفقهاء بجواز اعادة فتح التفليسة بالقدر اللازم لتصفية الأموال التى تظهر ، اذ يجب ألا يترتب على سوء نية المدين أو اهمال السنديك أو الغش الصادر منه الحاق الضرر بالدائنين او الاخلال بالمساواة بينهم بالسماح لكل منهم بالتنفيذ على انفراد . وثبت كل من القضاء الفرنسى والقضاء المصرى على هذا الحل .

ويترتب على اعادة فتح التفليسة أن يعود السنديك الى وظيفته ليباشر بيع الأموال التى ظهرت وتوزيع ثمنها على الدائنين . واذا كان المفلس قد تصرف فى هذه الأموال ، فلا يحتج بتصرفه على جماعة الدائنين ويجوز للسنديك أن يستردها من حائزها لأن التصرف وقع على أموال للمفلس كانت يده مغلولة عنها .

الفصل الثالث

الصلح على ترك الأموال للدائنين

الصلح على ترك الأموال للدائنين اتفاق يقع في جمعية الصلح بين المفلس وجماعة الدائنين ويكون موضوعه أن يترك المفلس للدائنين أمواله الحاضرة كلها أو بعضها لتباع ويوزع ثمنها عليهم مقابل ابرائه من ديونهم . فلا تظل الأجزاء غير المدفوعة بعد بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها عالقة بذمته الا بوصفها دينا طبيعيا غير واجب الأداء .

وقد أشار القانون المصرى الى هذا النوع من الصلح فى المادة ٣٣٠ بقوله « اذا حصل عقد الصلح على ترك المفلس أمواله للمداينين فوكلاؤهم يقدمون الحساب بها فى جمعية عمومية ويكون الأجراء فى الأموال المتروكة على الأوجه التى ستذكر فى حالة اتحاد المداينين » .

شروط الصلح على ترك الأموال :

لما كان هذا الصلح ضربا من الصلح البسيط ، فلا يتم الا باتباع اجراءات هذا الصلح الأخير وبتوافر شروطه . فيجب اذن أن تحصل المداولة فى أمره فى جمعية الصلح ، وأن توافق عليه الأغلبيتان المشروطتان لوقوع الصلح البسيط (الأغلبية المددية وأغلبية الديون) ، وأن يكون افلاس المدين بريئا من التدليس ، وأن تصادق المحكمة على الصلح . حقيقة أن المادة ٣٣٠ السالف ذكرها لم تفصح عن استلزام هذه الشروط . غير أن وضع المادة فى باب الصلح البسيط وضمن المواد التى تنظم أحكامه ينبىء عن رغبة المشرع فى معاملة هذا الصلح بوصفه ضربا من الصلح البسيط واخضاعه لشروطه .

آثار الصلح على ترك الأموال :

لا يترتب على هذا الصلح – كما هو الشأن فى الصلح البسيط – انتهاء التفليسة بمجرد التصديق عليه ، وانما تظل قائمة حتى يتم بيع الأموال المتروكة وتوزيع ثمنها على الدائنين . وينبنى على هذا أن تظل يد المفلس

مغلولة عن الادارة والتصرف فى الأموال التى تركها ، ولا يستعيد حرية التصرف فى الأموال المستبلة التى تؤول اليه بعد حكم التصديق على الصلح وفى الأموال الحاضرة التى لم يشملها الترك ان وقع على بعض الأموال دون البعض الآخر . كما يظل شمل جماعة الدائنين ملتئما ، ويبقى السنديك على وظيفته ليباشر البيع لحسابها ، ويجوز له مباشرة دعاوى البطلان المقررة فى المواد ٢٢٧ وما بعدها الى أن ينفرط عقد الجماعة بتمام البيع والتوزيع .

ولا يترتب على ترك الأموال زوال ملكية المفلس عليها وانتقالها الى جماعة الدائنين ، وانما تبقى الملكية للمفلس الى أن يتم البيع ، ويعتبر المشترى قد تلقى الملكية منه مباشرة لا من جماعة الدائنين ، اذ لا يترتب على الترك الا مجرد حق الجماعة المذكورة فى بيع الأموال المتروكة وتوزيع الثمن الناتج عن البيع .

ويقوم السنديك بتوزيع الثمن الناتج عن بيع الأموال المتروكة على الدائنين . وتتبع فى التوزيع ذات القواعد التى تسرى فى حالة الاتحاد ، لا سيما فيما يتعلق بحق الدائنين المرتهنين والممتازين فى لتوزيعات .

ومتى فرغ لسنديك من عمليات البيع والتوزيع ، فعلى مأمور التفليسة أن يدعو الدائنين الى جمعية ختامية لمناقشة الحساب النهائى الذى يقدمه السنديك . وتسرى عندئذ الأحكام الواردة فى المادة ٣٤٦ . ومتى صادق الدائنون على الحساب المذكور وانفض الاجتماع ، تنتهى وظيفة كل من السنديك ومأمور التفليسة وتنحل جماعة الدائنين .

ابطال الصلح وفسخه :

ينهار الصلح بترك الأموال بذات أسباب البطلان والفسخ التى يسقط بها الصلح البسيط . وعلى هذا ، اذا ترك المفلس أمواله للدائن وتعهد لهم بالوفاء بنصيب أدنى ولم يستطع الوفاء به ، جاز لكل دائن طلب الفسخ . ومتى أبطل الصلح أو فسخ ، تفتح التفليسة من جديد وتنظم العلاقة بين الدائنين المتصالحين والدائنين الجدد بذات الأحكام السابق بيانها بمناسبة الكلام فى الصلح البسيط .

الباب الثامن

الصلح الواقي من الافلاس

قد يتعذر على المدين الحصول على الصلح الودى لتعنت أحد الدائنين أو بعضهم . ثم أن الدائنين أنفسهم قد يحجمون عن قبول الصلح الودى خوفا من الوقوع في غش المدين المفلس حين يبالغ في تصوير سوء حالته ، ثم ان الصلح الودى يتم بعيدا عن رقابة القضاء مما يفسح المجال للتلاعب والمساومات والاتفاقات السرية .

لذلك أخذت التشريعات المدنية ، متأثرة بالافكار الاشتراكية ، بنظام الصلح الواقي الذى يحقق الضمانات الكافية للمدين وللدائنين جميعا . وقد أخذت مصر بهذا النظام فى تقنينها التجارى المختلط منذ سنة ١٩٠٠ الا أن القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ قد أعاد تنظيمه وعدله تعديلا شاملا .

ونتكلم فيما يلى فى شروط الصلح الواقى ، واجراءاته ، والآثار المترتبة على افتتاح الاجراءات ، وآثار التصديق على الصلح ، وبطلانه وفسخه .

الفرع الأول
شروط الحصول على الصلح الواقى

— وضعت المادة الثانية من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الشروط الأساسية اللازم توافرها للحصول على الصلح الواقى فقالت « لكل تاجر حسن النية اضطربت أعماله المالية اضطرابا قد يؤدى الى اضعاف ائتمانه اثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها أن يطلب الصلح الواقى من التفليس ».

ويتضمن النص شروطا ثلاثة : الأول : أن يكون المدين تاجرا . والثانى : أن يكون حسن النية سيء الحظ . والثالث : أن تكون أعماله المالية قد اضطربت اضطرابا قد يؤدى الى اضعاف ائتمانه . ويحتاج كل شرط منها الى التفصيل :

الشرط الأول : صفة التاجر :

أراد المشرع أن يقصر نظام الصلح الواقى ، كما هو الشأن فى نظام الافلاس ، على التجار وحدهم ، فاشترط أن تكون للمدين الذى يطلب ميزه هذا الصلح ، فردا كان أم شركة ، صفة التاجر قانونا وفقا لأحكام المادة الأولى من القانون التجارى ٠

غير أن المشرع لم يشأ أن يمنح ميزة الصلح لكل تاجر حديث، فاشترط أن يكون قد زاول التجارة مدة الثلاث السنوات السابقة على تقديم طلب الصلح (المادة ٤) ، لكى تكون قدمه قد رسخت فى الميدان التجارى ، ولكى يقصى عن هذا الميدان الأشخاص الذين يقبلون على ممارسة التجارة بغير دراية أو خبرة ٠ وقد أحسن المشرع بوضع هذا الشرط ، لأن فى اقصاء التاجر الذى لم تصقله احداث التجارة وعواصف المضاربات خير له وتنقية للبيئة التجارية٠

ثم أراد المشرع أن يعلى من شأن السجل التجارى ، وأن يدعو التجار الى احترام ما يفرضه عليهم القانون من واجب القيد فيه ، فلم يكتف باشتراط مزاولة التجارة خلال السنوات الثلاث السابقة على طلب الصلح ، وانما أضاف الى ذلك أن يكون المدين مقيدا فى السجل التجارى خلال المدة المذكورة ٠ ولا شك فى أن هذا الشرط مما يضيف الى السنجل التجارى أهمية أكبر من تلك التى قدرها له المشرع عند تنظيمه بالقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٣٤ ٠ ويلاحظ أن المشرع لم يشترط القيد فى السجل فحسب ، وانما وضع الشرط بعبارة واسعة شاملة ، فقال فى المادة الرابعة « وقام (أى المدين) بما فرضه عليه قانون السجل » ، وتتضمن هذه العبارة ، فضلا عن القيد الصحيح فى السجل ، القيام بما تفرضه المادة العاشرة من قانون قانون السجل من وجوب ذكر السجل التجارى ونمرة القيد فى جميع المكاتبات والمطبوعات المتعلقة بالأعمال التجارية ٠

واذا توفى التاجر فى وقت اضطربت فيه أعمال المالية ، جاز لمن آل اليهم متجره بطريق الارث أو الوصية طلب الصلح الواقى ، وانما بشروط ثلاثة (المادة ٥) :

الأول : أن يكو ن التاجر قبل وفاته ممن يجوز لهم الحصول على الصلح، بأن كان حسن النية مضطرب الائتمان وزاول التجارة وقام بما يفرضه عليه قانون السجل التجارى خلال السنوات الثلاث السابقة على الوفاة ٠

والثاني : أن يطلب الورثة أو الموصى اليهم الصلح الواقى خلال الأشهر الثلاثة التالية لوفاة المورث • وتسرى هذه المادة ولو كان الورثة أو الموصى اليهم ناقصى الأهلية •

والثالث : أن يستمر الورثة أو الموصى اليهم فى التجارة • فاذا قرروا تصفية المتجر وعدم الاستمرار فى تشغيله ، فلا يجوز لهم طلب الصلح الواقى •

واذا اعتزل المدين التجارة ، فلا يجوز له طلب الصلح الواقى ، لأن الهدف من تقرير هذا الصلح - ليس حماية المدين ذاته ، وانما الابقاء على المؤسسات التجارية بتمكين أربابها من النهوض من كبوتهم والأخذ بيدهم ليستمروا فى الاستثمار • فاذا تخلوا عنه ، انتفت حكمة الصلح ، فلا يجوز منحه •

الشرط الثانى : حسن النية وسوء الحظ :

لا تمنح ميزة الصلح الواقى الا للمدين « حسن النية » الذى اضطربت أعماله « اثر ظروف لم يتوقعها ولم يستطع تجنبها » ، بمعنى أن المشرع أراد أن يكون هذا الصلح مكافأة على حسن النية وتعويضا عن سوء الحظ •

ولم يبين المشرع المعنى المقصود من « حسن النية » الذى يجيز منح الصلح ، أو على الأقل الحالات التى يعتبر فيها المدين « سىء النية » فيكون من الواجب الضمنى عليه بالصلح •

وقد تعمد المشرع هذا الوضع ليطلق للقضاء حرية التقدير ، ولما لاحظه من أن حسن النية وسوء الحظ من المعانى التى يصعب تعريفها أو وضع ضوابط لها • فالأمر اذن متروك لتقدير المحكمة ولما تستخلصه من ظروف الحال •

وتستطيع المحكمة أن تسترشد فى هذا الصدد بالأفعال المكونة لجريمة التفالس بالتدليس أو التفالس بالتقصير ، فاذا ثبت أمامها أن المدين ارتكب أحد هذه الأفعال ، كان من حقها أن تفترض فيه سوء النية •

أما بسوء الحظ ، فهو وقوع اضطراب أعمال المدين لاسباب لا شأن له بها ولم يكن فى استطاعته التنبؤ بها أو تجنبها ، أى عدم صدور خطأ أو

اهمال من جانبه . والعبرة بالحرص الذى يقضى به العرف التجارى . فاذا وقع اضطراب الأعمال بغير أن تنسب الى التاجر رعونة أو خفة أو عدم حيطة، وجب اعتباره سيء الحظ وضحية لظروف قاهرة .

وعلى هذا الأساس ، قضى باعتبار التاجر سيء الحظ وبالتالى جديرا بالصلح الواقى اذا انهارت تجارته اثر حوادث لم تكن فى الحسبان ولم يكن من المستطاع تلافيها ، كانخفاض قيمة الديون التى له بسبب عسر مدينيه ، أو انخفاض قيمة سلعه أو عقاراته بسبب أزمة .

والأصل أن يقع اثبات حسن النية وسوء المظهر على التاجر الذى يطلب الصلح . غير أن الغالب عملا أن المدين يصل الى هذا الاثبات بطريق نفى سوء النية ، أو التقصير ، فيضطر خصمه الى اثبات العكس والتدليل على تلوث النية ووقوع التقصير .

الشرط الثالث — اضطراب أعمال التاجر :

لا يشترط ، لكى يمكن للتاجر أن يطلب الصلح الواقى ، أن يكون قد وصل فعلا الى حالة الوقوف عن الدفع ، بل يكفى ، وفقا لتعبير المادة الثانية أن تكون أعماله « قد اضطربت اضطرابا قد يؤدى الى اضعاف ائتمانه » . وقد استقر الرأى الراجح فى الفقه والقضاء على نه لابد ، لكى يمكن طلب لصلح ، أن يكون هذا الاضطراب جديا وخطيرا الى الحد لذى يجعل وقوف لمدين عن لدفع محكما اذا لم يسعفه الدائنون بقبول الصلح الواقى . وقاضى الموضوع هو الذى يقدر فى كل حالة على حدة ، توافر هذا الشرط . ويظل للمدين حق طلب الصلح حتى بعد أن يتوقف عن الدفع فعلا .

واذا كان للمدين أن يطلب ال صلح الواقى قبل أن يقف عن الدفـــع فعلا ، فله أيضا أن يطلبه اذا تراخى حتى وقع الوقوف عن الدفع . وانما يشترط لذلك أن يتقدم التاجر بطلب الصلح فى الميعاد المذكور فى المادة ١٩٨ من القانون التجارى (المادة ٣) . وقد كان هذا الميعاد ثلاثة أيام بعد الوقوف عن الدفع ، ثم تعدل بالقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٤٤ فأصبح خمسة عشر يوما . وللتاجر أن يطلب الصلح خلال هذا الميعاد ولو طلب من المحكمة شهر افلاسه ، فيكون على المحكمة عندئذ أن توقف الفصل فى دعوى الافلاس حتى يفصل فى أمر الصلح . أما اذا صدر الحكم بشهر الافلاس ، فلا يجوز

بعدئذ النظر فى أمر الصلح الواقى ، اذ المقصود منه تجنب شهر الافلاس وقد وقع ، فلا سبيل للمدين بعد ذلك اذ طالب الصلح البسيط •

الفـــرع الثانى

اجراءات الصلح الواقى

تتم الاجراءات على مرحلتين : أما الأولى ، فتبدأ منذ تقـــديم الطلب وتنتهى بصدور الأمر بافتتاح الاجراءات • وأما التانية ، فتبدأ منذ صدور هذا الأمر وتنتهى بتصديق المحكمة على الصلح • ورتب المشرع على انتهاء كل مرحلة منهما آثارا خاصة سيأتى بيانها بعد أن تفرغ من تتبـــع الاجراءات كلها •

تقديم طلب المصلح :

لا يجوز تقديم طلب الصلح الواقى الا للمدين وحده ، لأن الصلح ميزة مقررة له ، ومن غير المقبول اجباره على الافادة منها اذا شاء الأغراض عنهـــا وفضل شهر الافلاس • أضف الى ذلك أن المدين أدرى الناس بحقيقة مركزه المالى وقدر ما وقع فيه من اضطراب ، فيجب أن يترك له تدبير الحـــل الذى يراه ملائما • وقد أكد المشرع قصر لحق فى طلب الصلح الواقى على المـــدين وحده فى المادة الرابعة حيث قال « لا يقبل طلب الصـــلح الـــواقى الا من التاجر » • وهنا نلمس فرقا بين هـــذا الصلح والافـــلاس ، فبينما يجيز القانون شهر الافلاس بناء على طلب المدين أو الدائنين أو النيابة العمومية أو من تلقاء ذات المحكمة ، اذ به يقصر طلب الصلح الواقى على المدين وحده •

ويجوز تقديم طلب الصلح بواسطة وكيل عن المدين ، وانما يجب أن يكون التوكيل خاصا • واذا توفى التاجر ، جاز تقديم الطلب من الورثة أو الموصى لهم (المادة ٥) •

واذا طلبت شركة تضامن أو توصية الحصول على الصـــلح ، وجب أن يوقع على الطلب مديروها الذين لهم حق التوقيع باسمها • واذا كان الطلب مقدما من شركة مساهمة ، وجب التوقيع عليه من المدير أو عضـــو مجلس الادارة المنتدب ، وانما يجب الحصول على اذن خـــاص بالتوقيع من مجلس الادارة فى كل الأحوال •

كيفية تقديم الطلب ومشتملاته :

يقدم طلب الصلح الواقى على عريضة ترفع الى رئيس المحكمة الابتدائية الواقع فى دائرتها موطن المدين التجارى (المادة ٧) ٠

ويجب أن يودع المدين خزانة المحكمة فى خلال الأربع والعشرين ساعة التالية لتقديم الطلب أمانة ، يقدرها رئيس المحكمة ، تكون كافية لأداء مصاريف الاجراءات عدا الرسوم القضائية (المادة ٧ فقرة ثانية) ٠

ويجب أن تتضمن العريضة البيانات الآتية :

١ — تقرير عن اضطراب أعمال المدين وأسبابه (المادة ٧) ٠

٢ — اذا كان طلب الصلح مقدما من شركة تضامن أو توصية ، وجب بيان اسم كل واحد من الشركاء المتضامنين وموطنه التجارى (المادة ٩) ٠

٣ — شروط الصلح التى يقترحها المدين ووسائل ضمان تنفيذها ٠ واذا كان قد حصل مقدما على موافقة الأغلبية القانونية اللازمة لوقوع الصلح ، وجب بيان ذلك ٠ وللمدين أن يقترح منحه أجلا للوفاء ، أو الحط من قدر الديون ، أو الأمرين معا (المادة الأولى) ٠ وشاء المشرع أن يحاكى بعض التشريعات الحديثة ، فرسم حدا للمزايا التى يمكن أن ينالها المدين فى الصلح ٠ فاذا طلب الحط من قدر الديون ، فيجب ألا يهبط النصيب الذى يحصل عليه كل دائن عن ٥٠٪ ٠ واذا طلب أجلا ، فيجب ألا يزيد على سنتين (المادة ٢٥) ٠ كما اشترط المشرع تقديم تأمينات كافية لضمان تنفيذ شروط الصلح ، وأوجب على المدين أن يبين جوهر هذه الضمانات ومقدار كفايتها فى الطلب ٠ ولا يجوز أن يقترح المدين التخلى عن أمواله للدائنين ، لأن المادة الأولى بينت مضمون شروط الصلح ، فذكرت تخفيض الديون أو منح الآجال أو الأمرين معا ، ولم تذكر التخلى عن الأموال ٠ أضف الى ذلك أن الصلح مشروط بالاستمرار فى استثمار المتجر ، ومن البديهى أن هذا الشرط لا يتحقق اذا تخلى المدين عن متجره للدائنين ليبيعوه ويقتسموا ثمنه فيما بينهم ٠

هذا ويجب أن يصحب طلب الصلح ما يأتى (المادة ١٠) : ميزانية السنتين الأخيرتين ، وحساب الأرباح والخسائر ، وكشف بالمصروفات الشخصية عنهما ، وبيان أموال المدين المنقولة والثابتة وقيمتها ، وقائمة كاملة بما له من حقوق وما عليه من ديون ولو كانت آجلة أو متنازعا فيها وما يكفل ذلك من تأمينات ، وأسماء مدينيه ودائنيه وعناوينهم ، وبيان ما

أجراه من المعاملات أثناء الخمسة عشر يوما السابقة علـى الطلب ، والأوراق المثبتة للاتفاق على الصلح مع الدائنين فى حالة حصوله ٠

واذا كان طلب الصلح مقدما من شركة أيا كان نوعها ، أى سواء كانت شركة تضامن أو توصية أو مساهمة ، وجب أن يكون الطلب مصحوبا بعقـد تأسيسها وبالوثائق المثبتة لصفة مقدم الطلب وسلطته أو بصورة طبـق الأصل منها (المادة ٩) ؛

ويلاحظ أن المشرع لم يتطلب ايداع الدفاتر التجارية مع طلب الصلح، وهو نقص يجب أن يعالج ٠

ومتى تلقى قلم كتاب المحكمة طلب الصلح ، وجب عليه أن يرسـل صورة منه الى النيابة العمومية فى خلال أربع وعشرين ساعة من تاريخ تقديمه (المادة ١١) ٠

وقد يحدث أن يتقدم المدين بطلب الصلح الواقى فى ذات الوقت الذى يتقدم فيه بعض الدائنين بطلب شهر الافلاس ٠ وقد تنبه المشرع الى هذا الوضع ، فنص فى المادة ٣٢ على ما يأتى « لا تفصل المحكمة فى الطلب المقدم لتفليس المدين أو فى الدعوى المقامة بذلك ضده الا بعد الفصل فى الصلح »٠ فيجب اذن أن توقف المحكمة الفصل فى أمر الافلاس حتى يفصل فى طلب الصلح ٠ فاذا صدقت على الصلح ، أصبح طلب الافلاس غير ذات وضوع ٠ واذا رفضت الصلح ، كان لها أن تستأنف النظر فى أمر الافلاس ٠ وتوقف المحكمة النظر فى أمر الافلاس سواء أقدم طلب الصلح قبل تقـديم طلب الافلاس أم بعده ، فالمهم ألا يكون قد صدر حكم بشهر الافلاس ، لأن صدور هذا الحكم مانع من النظر فى الصلح ولو كانت مواعيد الطعن فيه لا تـزال مفتوحة ٠ غير أن تقديم طلب الصلح لا يحول دون المحكمة وشهر الافلاس من تلقاء ذاتها متى رأت ضرورة ذلك ، فلا يجوز عندئذ النظر فى أمر الصلح٠ بمعنى أن طلب الصلح لا يوقف النظر فى طلب الافلاس الا فى الأحوال التى يرفع فيها هذا الطلب الأخير من الدائنين أو من النيابة العمومية ٠

ولا يترتب على مجرد تقديم طلب الصلح احداث أى تعديل فى مركز المدين أو الدائنين ٠ فيظل المدين على الرغم من تقديم الطلب محتفظا بكامل حريته فى التصرف فى أمواله وادارتها ٠ كما يظل الدئنون متفرقين ، ولا يتعطل حقهم فى قامة الدعاوى واتخاذ الاجراءات الفردية ضد المـدين ٠

فلا يبدأ اذن الصلح الواقي في حدث مفاعيله لا منذ صدور الأمر بافتتاح الاجراءات ، فترتب بعض آثاره على هذا الأمر ، ويترتب البعض الآخر على صدور حكم التصديق ، كما سيجيء تفصيله في موضعه ·

افتتاح اجراءات الصلح :

متى تلقى رئيس المحكمة طلب الصلح الواقي ، فعليه أن يحدد أقرب جلسة للنظر فيه · وعلى المحكمة أن تفصل في الطلب على وجه الاستعجال (المادة ١٢) · وضرورة الاستعجال ظاهرة ، اذ لا تسبق الصلح الواقي فترة ريبة ، كما لا يترتب على مجرد تقديم الطلب تقييد حرية المدين في التصرف أو حرمان الدائنين في اتخاذ الاجراءات الفردية ، ولذا تجب المبادرة الى البت في الأمر حتى تتحدد مراكز الجميع ·

وللمحكمة أن ترفض الطلب أو تقبله · وهي ترفضه متى قدرت أن الشروط الموضوعية أو الشكلية اللازمة للصلح غير متوافرة · وهي تقبله اذا توافرت هذه الشروط ·

واذا رفضت المحكمة طلب الصلح ، انتهت الاجراءات ، ويجوز للمحكمة بعد ذلك أن تنظر في أمر شهر الافلاس اذا قدم لها طلب بهذا الخصوص أو من تلقاء ذاتها ·

واذا قبلت المحكمة طلب الصلح ، فانها تأمر بافتتاح الاجراءات · وتعين في هذا الأمر أحد قضاتها لمباشرة الاجراءات جميعها ورقيبا أو أكثر تختاره من جدول خاص (المادة ١٢) · كما تحدد الجلسة التي يدعى اليها المدين والدائنون والرقيب أمام القاضي المنتدب لمناقشة شروط الصلح · ويجب ألا يتجاوز تاريخ هذه الجلسة ثلاثين يوما من الأمر بافتتاح الاجراءات (المادة ١٢ فقرة ثالثة) ·

وعلى قلم الكتاب تبليغ الرقيب الأمر الصادر بتعيينه ، وذلك خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره (المادة ١٢ فقرة رابعة) ·

ولا يجوز الطعن في قرار المحكمة الصادر برفض الصلح أو بقبوله وافتتاح الاجراءات (المادة ٣٤) · وقد أراد المشرع غلق باب الطعن رغبة منه في الاسراع في انجاز الاجراءات ·

ومتى صدر الأمر بافتتاح الاجراءات ، فمن الواجب شهره ٠ وقد عهد المشرع بعملية الشهر الى قلم كتاب المحكمة ، فأره أن يجرى قيد الأمر فى خلال أربع وعشرين ساعة من صدوره فى السجل المعد لذلك بالمحكمة ، واتخاذ اللازم لقيده فى السجل التجارى (المادة ١٣ فقرة أولى) ٠ كما أجاز المشرع للمحكمة - اذا رأت محلا لذلك - أن تأمر بنشر الأمر فى الصحف التى تسميها فى الجهة التى تفتح فيها اجراءات الصلح وفى كل جهة أخرى يكون فيها للمدين محال أخرى (المادة ١٣ فقرة ثانية) ٠ ولم يشأ المشرع أن يجعل الشهر فى الصحف اجباريا فى جميع الأحوال رغبة منه فى التستر على المدين وكتمان سوء حاله والاحتفاظ بسلامة ائتمانه ٠

هذا ويجب على القاضى المنتدب أن يبادر بمجرد تعيينه الى قفل دفاتر المدين ويوقع عليها (المادة ١٤) ٠ ثم يبدأ الرقيب بحضور المدين وكاتب المحكمة عملية جرد الأموا ل مباشرة (المادة ١٤ فقرة ثانية) ٠ ويحرر الرقيب تقريرا عن حالة المدين الحقيقية والأسباب الصحيحة لاضطراب أعماله ويبدى رأيه فى مقترحات الصلح ٠ ويجب أن يتم تحرير هذا التقرير قبل انعقاد جمعية الدائنين بثلاثة أيام كاملة على الأقل (المادة ١٥) ٠

وهنا تنتهى المرحلة الأولى ن الاجراءات ٠

دعوة الدائنين للاجتماع :

ذكرنا أن المحكمة تحدد فى الأمر بافتتاح الاجراءات تاريخ الاجتماع الذى يدعى اليه المدين والدائنون والرقيب أمام القاضى المنتدب لمناقشة شروط الصلح (المادة ١٢) ٠ وتوجه الدعوة من القاضى المنتدب الى الدائنين الذين وردت أسماؤهم فى تقرير المدين بخطابات مسجلة ٠ وتتضمن الدعوة مكان الاجتماع ويومه وساعته ، كما تشتمل على مقترحات الصلح حتى يكون لدى الدائنين الوقت الكافى لدراستها وتمحيصها ٠ واذا وجد دائنون غير معينين بالاسم ، كحملة السندات مثلا ، وجب نشر الدعوة فى الصحف حتى يستطيعوا العلم بها (المادة ١٦ فقرة ثانية) ٠ ويجوز للقاضى المنتدب الأمر بنشر الدعوة فى جميع الأحوال متى رأى ضرورة ذلك (المادة ١٦ فقرة ثالثة) ٠

انعقاد جمعية الصلح والمداولة :

وفى اليوم المحدد للاجتماع يتوافد الدائنون ، من دعى منهم ومن لم

يدع اذا علم بالاجتماع من أى طريق آخر · ويرأس الاجتماع القاضى المنتدب ويحضره الرقيب والمدين ·

ويفتتح الاجتماع بتلاوة تقرير الرقيب (المادة ١٧) ·

ثم تبدأ عملية تحقيق الديون · فيتقدم كل دائن بدينه ويقرره كتابة ويبرز المستندات المثبتة له · فيتلو الرقيب الدين على الحاضرين ، وعنـدئذ يكون للمدين ولكل دائن أن ينازع فيه · ولكن بدلا من احالة المنـازعة الى المحكمة لتفصل فيها أو لتقدر الدين تقديرا مؤقتا كما هو الشأن فى الافلاس ، فان المشرع — رغبة منه فى تبسيط الاجراءات — منح القاضى المنتدب سلطة تقدير الدين تقديرا وقتيا بعد سماع أقوال ذوى الشأن أو الاطـلاع عـلى مستنداتهم ، على أن يكون لهم رفع الأمر الى المحكمة لتفصل فى جدية الدين ومقداره بالطريق العادى (المادة ١٧ فقرة ثانية) ولا يجوز الطعن فى قرار القاضى المنتدب ·

ثم يتلو الرقيب الشروط التى يقترحها المدين للصلح · ثم تفتـح المناقشة · ويجوز للمدين أثناء المناقشة أن يعدل الشروط التى قدمهـا ، سواء بالزيادة أو النقصان ، ولو سبق قبولها من أغلبية الدائنين · ويستمر الجدل بين الدائنين من جهة ، وبينهم وبين المدين من جهة أخرى ، حتى يستقر الرأى أخيرا على الشروط النهائية ، وعندئذ تبدأ عملية التصويت ·

التصويت :

يكون التصويت بابداء الرأى كتابة · وترفق الكتابة بمحضر الاجتماع (المادة ٢٦) ·

ويجوز لكل دائن أن يصوت مع الصلح أو ضده · ومع ذلك ، اذا فاوض المدين الدائنين فى شروط الصلح قبل تقديم الطلب أو بعد تقديمه وقبلهـا الدائن ، اعتبر هذا القبول تصويتا منه مع الصلح ، بمعنى أنه لا يجوز له فى الجمعية العامة أن يعدل عن رأيه ويقرر رفض الصلح (المادة ٢٧) · ومن الواضح أنه يجب أن تبقى الشروط على حالتها التى قبلها الدائن · فاذا طرأت عليها تعديلات جوهرية بعد المناقشة فى غير صالح الدائنين ، جاز للدائن أن يتحلل من قبوله السابق ويصوت ضد الصلح · والهدف الذى يرمى اليه المشرع من الحكم الوارد بالمادة ٢٧ هو سد منافذ المساومة مـع المدين ، وتجنب عرقلة وقوع الصلح بسبب غياب الدائنين ·

والدائنون الذين لهم حق التصويت على الصلح هم الدائنون العاديون دون سواهم ، سواء أقبلت ديونهم قبولا باتا أم مؤقتا • ويشترك الدائن العادى بقدر دينه الذى قبل ولو قبض بعد قبوله بعضا منه من أحد الملتزمين مع المدين ، بمعنى أن القدر المقبول يحسب بكامله فى أغلبية الديون ولو استوفى الدائن جزءا منه بعد القبول من أحد المدينين المتضامنين مع المدين (المادة ٢٨) • ويشترط لاشترك الدائن العادى فى التصويت على الصلح أن يكون دينه سابقا على تقديم طلب الصلح أو على الأقل سابقا على الأمر الصادر باقتتاح الاجراءات •

أما الدائنون الممتازون والمرتهنون وأرباب حقوق الاختصاص ، فلا يجوز لهم الاشتراك فى مداولات الصلح أو التصويت عليه ، لأنه لا يسرى عليهم (المادة ٢٩ فقرة أولى) • فاذا خالفوا هذا الحظر واشتركوا فى المداولات وفى التصويت ، اعتبر ذلك تنازلا منهم عن تأميناتهم (المادة ٢٩ فقرة ثانية) • ومع ذلك ، اذا كان التأمين غير كاف لتغطية كل الدين ، فللدائن أن يشترك فى المداولات بالجزء العادى من دينه • واذا قام النزاع حول كفاية التأمين لكل الدين ، فعلى القاضى المنتدب أن يحدد القدر غير المغطى بالتأمين تحديدا وقتيا (المادة ٢٩ فقرة ثالثة) •

ولا يتناول الحظر الذى نحن بصدده الا الدائنين أرباب التأمينات العينية المقررة على أموال المدين ، فاذا كان الضمان شخصيا أو تعلق بأموال الغير ، فلا يسرى على الدائن فى هذا الحظر ، فيكون من حقه الاشتراك فى مداولات الصلح والتصويت عليه •

ولمعرفة ما اذا كان الدائن عاديا أم ممتازا ، يجب الرجوع الى قواعد الافلاس (المادتان ٢٨ و٢٩) • ومثال ذلك بائع المنقول ، فهو يعتبر وفقا للقواعد العامة دائنا ممتازا بالثمن ، ولكنه يعتبر وفقا لقواعد الافلاس دائنا عاديا بمجرد دخول البضاعة المبيعة مخازن المشترى •

الأغلبية اللازمة لوقوع الصلح :

لا ينعقد الصلح الا اذا أقرته أغلبية الدائنين العددية بشرط أن يكون لها ثلاثة أرباع الديون غير المتنازع فيها أو المحددة تحديدا مؤقتا • كما يجب أن يقدم المدين ضمانا عينيا أو شخصيا لتنفيذ الصلح (المادة ٢٤) •

واذا لم يحصل المدين على الأغلبية المذكورة أو لم يستطع تقديم

الضمان ، وجب على القاضي المنتدب أن يؤجل الاجتماع بناء على طلب ذوى الشأن خمسة عشر يوما كاملة · ولا يجوز أن يمنح المدين بعد ذلك تأجيلا آخر (المادة ١٨) · ولم يبين المشرع ما اذا كان من حق الدائن الذى صوت مع الصلح فى الاجتماع الأول أن يصوت ضده فى الاجتماع الثـــانى · غير أننا نعتقد — تمشيا مع روح القانون الذى أراد أن يهون عـــلى المدين أمـــر الحصول على الصلح الواقى — أن قبول الدائن للصلح فى الاجتماع الأول يعتبر نهائيا ولا يجوز الرجوع فيه · أما الدائنون الذين صوتوا ضد الصلح فى الاجتماع الأول ، فمن البديهى أنه يجوز لهم العدول عن رأيهم وقبـــول الصلح فى الاجتماع الثانى ، والا لما كانت هناك فائدة من التأجيل ·

مضمون الصلح :

يتضمن الصلح عادة الاتفاق على منح المدين أجلا للوفاء أو تخفيض الـــديون أو الأمرين معا · والأول متروك لما يقرره الدائنون · ومع ذلك تدخل المشرع فوضع قيودا على الاتفاقات التى يتضمنها الصلح · فقضى بأنه اذا تضمن تنازلا عن الديون » فلا يجوز أن يقل النصيب الذى يناله كل دائن عن ٥٠٪ من دينه ، بمعنى أنه لايجوز التنازل عن أكثر من ٥٠٪ من الديون · واذا تضمن الصلح منح المدين أجلا للوفاء ، فلا يجـــوز أن يزيد عـــلى سنتين (المادة ٢٥) · وقد نقل المشرع هذا التحديد عن بعض التشريعات الاجنبية كالتشريع الألمانى ، وانما بنسب ومدد للآجال مختلفة · ونعتقد ان هـــذا التحديد غير موفق وتدخل فى حرية لتعاقد بغير مبرر ، وكان الأفضل أن يترك المشرع الأمر للمحكمة لترفض لصلح كلما لمحت فى شروطه ميلا عن جادة الصواب أو مغالاة فى محاباة المدين ·

ويجب أن يقدم المدين فى الصلح ضمانا عينيا أو شخصيا لتنفيـــذ شروطه ، كرهن أو كفالة (المادة ٢٥ فقرة ثانية) · وتقديم هذا الضمان شرط لانعقاد الصلح ، فلا يجوز اعفاء المدين منه · واذا كان الضمان يقتضى القيام ببعض الاجراءات الشكلية ، كما هو الشأن فى الرهن العقارى ورهن المحل التجارى ، وجب على المحكمة أن تعين فى حكم التصديق على الصلح من يقوم من بين الدائنين نيابة عنهم باتمام هذه الاجراءات (المادة ٣١) ·

ويجوز أن يتضمن الصلح شروطا أخرى ، كشرط الوفاء عند الميسرة ، أو عدم بيع المتجر ، أو الامتناع عن عقد قروض جديدة ، أو النص على فسخ الصلح حتما متى تخلف المدين عن تنفيذ شروطه · ويعتبر كل ما يضـــعه

الدائنون من شروط فى الصلح صحيحا وملزما ما دام أنه لا يخالف قواعد القانون الآمرة أو النظام العام ٠

ويجب أن تراعى فى شروط الصلح المساواة التامة بين الدائنين ٠ فلا يجوز ذن أن يتضمن مزايا لبعضهم دون البعض الآخر ٠ وقد سبق أن فصلنا هذا الأمر ونحن فى صدد الصلح البسيط ، ونحيل الى هذا التفصيل منعا للتكرار ٠

تصديق المحكمة على الصلح :

اذا لم تتوافر الأغلبية اللازمة لوقوع الصلح أو لم يستطع المدين تقديم التأمين العينى أو الشخصى لضمان تنفيذ شروطه ، فشل مشروع الصلح ويصبح للمحكمة الحق فى النظر فى أمر الافلاس ٠

أما اذا توارفت الشروط اللازمة لانعقاد الصلح ، فلا يبقى لنفاذه الا تصديق المحكمة ٠ فيحرر القاضى المنتدب محضرا بما تم فى جمعية الصلح ويضع تقريرا عن حالة المدن ، ثم يحيل الدعوى والخصوم لأول جلسة بالمحكمة منعقدة فى غرفة المشورة للنظر فى التصديق على الصلح (المادة ٣٠) ٠

وتقضى المحكمة بقبول الصلح أو برفضه بعد تلاوة تقرير القاضى المنتدب وسماع أقوال المدين والدائنين الحاضرين ٠ وللمحكمة سلطة مطلقة فى التقدير ، فلها أن ترفض الصلح أو تصدق عليه كما يتراءى لها (المادة ٣١) ٠ الا أن سلطتها تقتصر على قبول الصلح برمته أو رفضه برمته ، ولا يجوز لها أن تعدل شروطه ومع ذلك يجب على المحكمة أن ترفض الصلح اذا لم تتوافر الشروط القانونية ، كعدم توافر الأغلبية المطلوبة ، أو عدم تقديم ضمانات كافية ، أو ظهور غش من المدين ، أو قلة النصيب المعروض على الدائنين ، أو زيادة الأجل على سنتين ٠ أما اذا توافرت الشروط ، فليس معنى ذلك أن تكون المحكمة مجبرة على التصديق على الصلح ، فلا يزال الأمر متروكا لتقديرها ، فقد ترفض الصلح مثلا على أساس أن شروطه تتضمن مغالاة فى محاباة المدين ، أو اضرارا بالدائنين ، أو اخلالا بالمساواة بينهم ٠

واذا رفضت المحكمة التصديق على الصلح ، فشل مشروعه ٠ غير أن هذا لا يعنى وجوب شهر أفلاس المدين ، اذ من المحتمل أن يكون قد تقدم بطلب الصلح الواقى قبل أن يقف عن دفع ديونه فعلا ، ومن المعلوم أن الوقوف عن الدفع شرط لشهر الافلاس ٠ أضف الى ذلك أن استلزم شهر الافلاس بعد رفض التصديق على الصلح الواقى مما يخيف المدينين ويجعلهم يترددون فى طلب الصلح ٠ ولذا لا يترتب على رفض التصديق الا عودة

المدين الى مركزه قبل طلبه ، وللدائنين بعد ذلك أن يطلبوا شـــهر الافلاس متى اقاموا الدليل على قيام حالة الوقوف عن الدفع ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس من تلقاء ذاتها متى تحققت من قيامها ، ولا شـــك فى أن طلب الصلح يعتبر فى ذاته من الامارات التى قد تعين المحكمة على استخلاص الوقوف عن الدفع .

أما اذا صدقت المحكمة على الصلح ، أصبح نافذا ، ويكون على المدين أن يقوم بتنفيذ شروطه . والأصل أن يقوم المدين بتنفيذ شروط الصلح بغير رقابة من أحد . ومع ذلك يجوز للمحكمة بناء عـــلى طلب أغلبية الدائنين اللازمة لوقوع الصلح وبعد سماع أقوال المدين أن تأمر فى حكم التصديق على الصلح باستبقاء الرقيب أو بتعيين غيره لمراقبة تنفيذ شروط الصـــلح وابلاغ المحكمة كل ما يقع من مخالفات لهذه الشروط . وللمحكمة أن تنيط هذه المأمورية بدائن أو أكثر يختـــارهم زملاؤهم أو بوكيـــل يختـــارونه (المادة ٣٨) .

ويجب شهر الحكم الصادر بالتصديق على الصلح . وتتبع فى شهر هذا الحكم ذات الأوضاع الخاصة بشهر الأمر بافتتاح اجراءات الصلح (المـــادة ٣٣) . فيجب اذن أن يقوم قلم كتاب المحكمة فى خلال أربع وعشرين ساعة من صدور الحكم بقيده فى السجل المعد لذلك بالمحكمة فى خلال أربع وعشرين من صدور الحكم بقيده فى السجل المعد لذلك بالمحكمة وباجراء اللازم بقيده فى السجل التجارى . ويجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم فى الصحف اذا رأت ضرورة لذلك .

هذا ولا يجوز للدائنين الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى الحكم الصادر فى شأن الصلح ، سواء أصدر برفضه أم بالتصديق عليه (المادة ٣٤ فقرة أولى) .

أما المدين ، فليس له الطعن فى الحكم متى صـــدر بالتصديق عـــلى الصلح . وهو أمر بديهى . أما اذا صدر الحكم برفض التصديق على الصلح ، فليس له حق الطعن فيه بطريق المعارضة ، وانما له استئنافه . ويكـــون الاستئناف بالتقرير به فى قلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم فى الثمانية الأيام التالية لاعلان المدين به بناء على طلب قلم الكتاب (المادة ٣٤ فقـــرة ثانية) . ويرسل الملف الى قلم كتاب محكمة الاستئناف الذى يقوم بتحديد أقرب جلسة وباخطار ذوى الشأن بها بكتب مسجلة بايصالات مرتجعـــة (المادة ٣٤ فقرة ثالثة) . وليس للاستئناف أثر موقف (المادة ٣٤ فقـــرة رابعة) . ومن البديهى أنه يجوز للمدين أن يطعن فى الحـــكم الاستئنافى بالنقض اذا كان له وجه .

قفل اجراءات الصلح :

متى قام المدين بأداء أقساط الديون فى الآجال المتفق عليها فى الصلح ، فلا تقفل الاجراءات بحكم القانون ، وانما يجب أن يطلب المدين من المحكمة التى صدقت على الصلح الحكم بقفلها . وقد أراد المشرع باستلزام تدخل المحكمة التأكد من تنفيذ شروط الصلح على الوجه المتفق عليه .

ويطلب المدين الحكم بقفل الاجراءات فى خلال ثلاثين يوما من تاريخ انقضاء الأجل المحدد فى شروط الصلح (المادة ٣٩ فقرة أولى) . ولا تفصل المحكمة فى الطلب مباشرة ، وانما تأمر أولا بنشره فى الصحف . والغرض من النشر اعلام الدائنين بتقديم الطلب ، فاذا كان لأحدهم اعتراض عليه ، كما اذا لم يكن قد قبض نصيبه من الدين ، كان له حق التدخل فى الدعوى للاعتراض على قفل الاجراءات (المادة ٣٩ فقرة أولى) . والنشر فى الصحف فى هذا الصدد اجبارى ، اذ لا ضير فيه على المدين ، فهو يدل على أنه أوفى بما التزم به ، وهو أمر يشرفه .

ثم تقضى المحكمة فى الطلب بعد ثلاثين يوما من تاريخ النشر . فاذا صدر الحكم بقفل الاجراءات ، وجب شهره فى سجل المحكمة وفى السجل التجارى ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشره فى الصحف (المادة ٣٩ فقرة ثانية) .

الفرع الثالث
آثار الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقى

ذكرنا أن اجراءات الصلح تمر بمرحلتين : الأولى ، تبدأ من وقت تقديم طلب الصلح وتنتهى عند صدور الأمر بافتتاح الاجراءات . والثانية ، تبدأ من وقت صدور هذا الأمر وتنتهى بصدور حكم التصديق على الصلح . ورتب المشرع على انتهاء كل مرحلة منهما آثارا خاصة ، وهى التى نريد أن نتناولها فى هذا الفرع والفرع الذى يليه . وسنخصص الفرع الذى نحن بصدده لبيان الآثار التى تترتب على صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح . أما الفرع التالى ، فسنتناول فيه آثار صدور الحكم بالتصديق على الصلح .

هذا ويظل مركز المدين والدائنين بغير تعديل فى الفترة بين تقديم طلب الصلح وصدور الأمر بافتتاح الاجراءات . فلا تسبق صدور هذا الأمر اذن فترة ريبة كما هو الشأن فى حكم الافلاس ، ولذا تظل التصرفات التى يجريها المدين بعد تقديم طلب الصلح والى حين صدور الامر بافتتاح الاجراءات

صحيحة ويجوز الاحتجاج بها قبل الدائنين . ولهـذا السبب قضى المشرع بوجوب الاسراع فى اصدار الأمر المذكور حتى تتحدد مراكز ذوى الشأن فى الصلح .

بقاء المدين على رأس تجارته تحت اشراف الرقيب مع حرمانه من بعض التصرفات :

تقول الفقرة الأولى من المادة ١٩ « يستمر المدين فى أعمال تجـارته العادية باشراف الرقيب » . ومما دعى المشرع الى ابقاء المدين على رأس تجارته أن المفروض أنه حسن النية ، كما أراد أن يشجعه على طلب الصلح فحصنه من أشد آثار شهر الافلاس وقعا على نفس التاجر ، وهو غـل يده عن ادارة أمواله والتصرف فيها .

غير أن ترك المدين حرا فى التصرف قد يضر بالدائنين اذا ما عمـد المدين الى سوء النية وعبث وبدد أمواله . ولذا أورد المشرع قيدين على حرية المدين هما :

١ - انه أخضع المدين لاشراف الرقيب . واذا كان صحيحا أنه لا يجوز للرقيب التدخل فى الادارة أو الاعتراض على أعمـال المدين ، الا أنه له أن يخطر القاضى المنتدب بملاحظاته فيتخذ الأخير ما يراه لازما لحماية مصـالح الدائنين .

٢ - أنه حرم على المدين اجراء بعض التصرفات الخطـيرة الا باذن من القاضى المنتدب . ولا يأذن القاضى باجراء التصرف الا بعد أخذ رأى الرقيب. والتصرفات الممنوعة على المدين هى : الصلح على الحقوق ، والرهن التأمينى ، ورهن المتجر ، والتصرفات الناقلة للملك سواء أكانت بعوض أم بغير عوض وسواء أكانت تتعلق بمنقول أو بعقار كالبيع والهبة ، وعقد التزامات جديدة (المادة ١٩ فقرة ثانية) .

ويجوز للمدين اجراء جميع التصرفات - بما فيها التصرفات السالف ذكرها - وبغير اذن ما متى كانت مما يستلزمه استثمار المتجر . فله مثله أن يبيع السلع ويشترى غيرها ويرهن المتجر ويقرض ويقترض ويتصالح على حقوقه بغير حاجة الى الحصول على أذن من القـاضى المنتدب ما دامت هـذه التصرفات مما تستلزمه أعمال التجارة العادية . ولكنه يظل فى صدد كل ما يجريه من تصرفات تحت اشراف الرقيب .

وإذا أجرى المدين تصرفا من التصرفات التى يجب الحصول فى شأنها على اذن بغير الحصول عليه مقدما ، وقع التصرف « باطلا » كما تقول الفقرة الثانية من المادة ١٩ ٠ والمقصود عدم الاحتجاج بالتصرف على الدائنين ٠ أما فى العلاقة بين المدين والغير الذى أجرى له التصرف ، فيظل التصرف صحيحا ونافذا ٠

ـ وقف الدعاوى واجراءات التحفظ والتنفيذ ونتائج الشرط الفاسخ والمواعيد :

تقول الفقرة الأولى من المادة ٢٠ « توقف الدعاوى وجميع اجراءات التحفظ والتنفيذ الموجهة من قبل المدين والتى من شأنها تعطيل تجارته العادية » ٠ وكان وقف هذه الدعاوى والاجراءات أمرا محتوما بعد أن أبقى المشرع المدين على رأس تجارته ، اذ لو أجيزت لانهالت على المدين الدعاوى وطلبات التنفيذ فيزداد مركزه سوءا واضطرابا ٠ أضف الى ذلك أن ترك الدائنين يتسابقون ويتزاحمون لاستخلاص ديونهم مما يترتب عليه حتما الاخلال بالمساواة بينهم ٠

ولا يشمل الوقف الا الدعاوى واجراءات التحفظ والتنفيذ التى « من شأنها تعطيل تجارة المدين » ٠ والمقصود الدعاوى والاجراءات التى تتعلق بالأموال الداخلة فى التجارة ٠ فاذا تعلقت لدعوى أو تعلق لاجراء بمال لا شأن له بالتجارة ، كالعقارات والمفروشات الموضوعة فى منزل المدين ، فلا يسرى على الدعوى أو الاجراء الأثر الذى نحن بصدده ٠

ويشمل الوقف ما يأتى :

١ ـ الدعاوى ٠ والمقصود بالدعاوى التى يرفعها الدائن باسمه طالبا تقرير حقه والحكم بصحة دينه ، لأن المشرع نظم اجراءات خاصة بتحقيق الديون ٠ ولا يشمل الوقف الدعاوى التى يرفعها المدين للمطالبة بحقوقه عند الغير ، وانما يكون للرقيب حق التدخل فيها (المادة ٢٣) ٠ ولما كان من حق المدين اقامة الدعاوى للمطالبة بحقوقه عند الغير ، فاننا نعتقد أنه يجوز لكل دائن استعمال حق المدين فى رفع هذه الدعاوى ، لا سيما وأنه لا ضرر من هذا الوضع ما دام أن نتيجة الدعوى غير المباشرة أصبحت فى كنف القانون المدنى الجديد لا تعود الى الدائن الذى أقامها وحده ، وانما الى جميع الدائنين (المادة ٢٣٦ مدنى) ٠

٢ ـ اجراءات التنفيذ . والمقصود الاجراءات التى يراد بها بيع أموال التجارة لسداد الديون .

٣ ـ اجراءات التحفظ . ولا تتعطل الا الاجراءات التى يترتب عليها شل حركة التجارة ، كالحجز التحفظى ، وحجز ما للمدين لدى الغير . أما الاجراءات التى يراد بها المحافظة على حقوق الدائن ، فلا تتعطل ، كقيد الرهون وحقوق الامتياز ، وقطع التقادم ، وتحرير بروتستو عدم القبول أو عدم الدفع .

ولا يشمل الوقف اجراءات التنفيذ أو التحفظ التى يتخذها المدين للحصول على حقوقه عند الغير أو المحافظة عليها ، وانما من حق الرقيب التدخل فى هذه الاجراءات (المادة ٢٣) .

٤ ـ النتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد . والمقصود الشروط التى تقضى بفسخ العقود التى أبرمها المدين عند حدوث وقائع معينة كعدم أداء ما عليه من التزام . وكثيرا ما توضع هذه الشروط فى عقود الايجار ، فينص مثلا فى عقد اجارة المحل التجارى على اعتبار العقد مفسوخا من تلقاء ذاته اذا تأخر المدين عن دفع الأجرة . وقد رأى المشرع حماية المدين من أثر هذا الشرط ، فقضى بتعطيله حتى يصدر حكم التصديق على الصلح لكيلا يترتب على الزام المدين بدفع الاجرة المتأخرة أو اخراجه عن العين المؤجرة اضطراب تجارته . أما المواعيد ، فالمقصود منها الشروط التى تقضى بتوقيع جزاء مالى على المدين اذا تأخر عن تنفيذ الالتزام فى ميعاد معين ، فأراد المشرع حماية المدين من أثر هذه الشروط أيضا (المادة ٢٠ فقرة ثانية) . ويلاحظ أن المشرع لم يقيد وقف النتائج المترتبة على تحقيق الشروط الفاسخة والمواعيد بتعطيل التجارة .

وقد أطلق المشرع للقاضى المنتدب سلطة رحبة لتعطيل هذا الأثر « وقف الدعاوى والاجراءات » فبعد أن قرر فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة ٢٠ وقف الدعاوى وجميع اجراءات لتحفظ ولتنفيذ والنتائج المترتبة على تحقق الشروط الفاسخة والمواعيد ، عاد فى الفقرة الثالثة فقال « كل هذا ما لم ير القاضى المنتدب غير ذلك » . فيجوز اذن للقاضى المذكور أن يعطل النص كله أو بعضه ، فيجيز لكل الدائنين أو لبعضهم اقامة الدعاوى أو اتخاذ اجراءات التحفظ أو التنفيذ أو ترتيب آثار شرط الفسخ أو الميعاد المشروط .

ويسرى وقف الدعاوى واجراءات التحفظ والتنفيذ وما يترتب على شروط الفسخ والمواعيد على الدائنين العاديين والممتازين والمرتهنين وأصحاب حقوق الاختصاص على السواء . كما أنه يسرى على كل هؤلاء ، سواء أنشأت ديونهم قبل أو بعد تقديم الصلح . ولا يستثنى من ذلك الا أصحاب ديون النفقة والحكومة بالنسبة الى الضرائب والرسوم المستحقة لها (المادتان ٣٥ و٣٦) .

بقاء الآجال واستمرار سريان الفوائد :

تنص المادة ٢٢ على أنه « لا يترتب على الأمر بافتتاح اجراءات الصلح صيرورة الديون الآجلة حالة ، ولا يترتب عليه وقف سريان الفوائد » . وجاء فى المذكرة التفسيرية لتبرير هذا الحل ما يأتى « ولما كان الصلح الواقى لا يرمى الى تصفية أموال المدين بل الى تمكينه من معاودة أعماله ، وقد يكون الغرض منه منح المدين آجالا ، لذلك لا تسقط الآجال الممنوحة ن قبل حتى لا تضاف الى ديونه الحالة الديون الآجلة ، فلا يقوى بعد ذلك على النهوض من كبوته » . وبما أن الآجال تظل قائمة ، فمن المنطق أن تظل فوائد الديون سارية .

الفرع الرابع
آثار التصديق على الصلح الواقى

متى صادقت المحكمة على الصلح الواقى ، أصبح المدين بمنحى عن الافلاس بسبب الاضطراب الذى وقع فى أعماله والذى من أجله استغاث بالدائنين ليأخذوا بيده ويعاونوه على اصلاح شأنه . وينجو المدين من شهر الافلاس ولو طلب الصلح بعد الوقوف عن الدفع ، لأن منح الأجل فى الصلح يجعل الديون الحلة غير مستحقة فتزول حالة الوقوف عن الدفع ويمتنع شهر الافلاس تبعاً لذلك .

وتزول بالتصديق على الصلح الآثار التى ترتبت على صدور الامر بافتتاح الاجراءات ، فيعود المدين الى كامل حريته فى ادارة أمواله والتصرف فيها ، وتنتهى مهمة الرقيب والقاضى المنتدب ، ويسترد كل دائن حق اقامة الدعاوى واتخاذ اجراءات التحفظ والتنفيذ الفردية للحصول على النصيب المشروط فى الصلح ، ويفيد المدين من التخفيض أو الآجال التى حصل عليها ، ويكون من واجبه تنفيذ شروط الصلح كما وقع عليها الاتفاق .

زوال آثار الأمر بافتتاح الاجراءات :

تزول بالتصديق على الصلح جميع الآثار التى تترتب على افتتاح اجراءاته • وقد أفصح المشرع عن هذا الوضع فى المادة ١٩ بمناسبة الكلام فى التصرفات التى لا يستطيع المدين اجراءها الا بعد استئذان القاضى المنتدب ، فقد حدد المشرع هذا القيد الذى يرد على حرية المدين بالفترة الواقعة بين « وقت صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الى تاريخ التصديق عليه » • ولم ير محلا لتكرار هذا التحديد فى المواد لتالية لأنه أصبح مفهوما ضمنا •

وترتيبا على ذلك :

تعود الى المدين بمجرد التصديق على الصلح الحرية المطلقة فى الادارة والتصرف ، فلا يبقى للرقيب حق الاشراف عليه ، ولا يجبر على الحصول على اذن القاضى المنتدب لاجراء التصرفات المنوه عنها فى المادة ١٩ السالف ذكرها • ولا يجوز الاتفاق فى الصلح على تقييد حرية المدين فى التصرف فى أمواله ، وانما يجوز الاتفاق على استمرار الاشراف عليه وتنتهى مهمة القاضى المنتدب والرقيب •

تنفيذ شروط الصلح :

يجب أن يقوم المدين بتنفيذ شروط الصلح كما اتفق عليها • فاذا اتفق على منحه أجلا ، وجب أن يقوم بالوفاء عند حلول هذا الأجل • ومن المقرر بالمادة ٢٥ أنه لا يجوز الاتفاق فى الصلح على منح المدين أجلا يزيد على سنتين •

ولاحظ المشرع أن بعض الديون قد يكون مصحوبا فى الأصل بأجل يزيد على هذا القدر ، فلم يشأ أن يحرم المدين منه ، فقضى فى المادة ٣٧ بأنه « لا يترتب على التصديق على الصلح حرمان المدين من الآجال التى تكون أبعد مدى من الأجل المقرر فى الصلح » •

واذا اتفق فى الصلح على تخفيض الديون ، برىء المدين من القدر الذى وقع عليه التنازل ، فلا يبقى عالقا بذمته الا بوصفه دينا طبيعيا غير واجب الأداء ولو عاد الى حالة اليسر • وقد سبق أن ذكرنا أنه لا يجوز الاتفاق على ابراء المدين من أكثر من ٥٠٪ من الديون (المادة ٢٥) • ويكون لكل دائن بعد وقوع الصلح الحق فى مطالبة المدين بالنصيب المشروط ، وله أن ينفذ على أمواله ان امتنع عن أداء هذا النصيب • كما يجوز للدائن الرجوع على

الكفيل ان وجد • واذا كانت الأنصبة مضمونة برهن ، كان لكل دائن حق أولوية على الأعيان التى يقع عليها الرهن • ويبرأ المدين من القدر الذى وقع عليه التنازل فى الصلح بمجرد التصديق عليه •

واذا تخلف المدين عن تنفيذ شروط الصلح ، كان للدائنين طلب التنفيذ العينى أو الفسخ ولا يجوز للمدين أثناء تنفيذ الصلح أن يطلب الصلح مرة أخرى ، بمعنى أن الصلح على الصلح لا يجوز (المادة ٦) •

الدائنون الذين تسرى عليهم شروط الصلح :

المبدأ فى هذا الصدد أن الصلح لا يسرى الا على الدائنين العاديين الذين نشأت ديونهم قبل تقديم طلب الصلح ، سواء منهم من أعلن لحضور جمعية الصلح أو حضرها من تلقاء ذاته • ويجب الرجوع الى أحكام الافلاس لمعرفة ما اذا كان الدائن عاديا أم ممتازا • فيعتبر بائع المنقول اذن دائنا عاديا بالمثل فى حكم قانون الصلح الواقى كما هو شأنه فى حلة الافلاس (المـــادة ٣٥ فقرة أولى) •

وعلى هذا الأساس ، لا يسرى الصلح على الدائنين الآتى بيانهم :

١ ـ الدائنون العاديون الذين نشأت ديونهم بعد تقديم طلب الصلح (المادة ٣٥/٤) •

٢ ـ الدائنون العاديون الذين لم يعلنوا بحضور جمعية الصلح ولـــم يحضروا الجمعية من تلقاء أنفسهم • فاذا لم يعلن الدائن ولكنه علم بالاجتماع بأية طريقة أخرى فحضره ، سرت عليه شروط الصلح • واذا أمرت المحكمة بنشر الأمر بافتتاح الاجراءات فى الصحف وتم النشر ، اعتبر ذلك بمثابة اعلان شخصى لكل دائن ، ولذا يسرى الصلح فى هذا الفرض عـــلى الدائنين جميعا سواء منهم من حضر الجمعية ومن لم يحضر (المادة ٣٥ فقرة ثانية) •

٣ ـ الدائنون الممتازون ، سواء أكان الامتياز عاما أم خاصا بمنقول أو بعقار • وقد خص القانون بالذكر « المبـــالغ المستحقة للحكومة من ضرائب ورسوم أيا كان نوعها » (المادة ٣٥ فقرة أولى) ، وهى ديون مضمونة بامتياز عام وفقا للمادة ١١٣٩ من القانون المدنى ، وكان من المستطاع عدم تخصيصها بالذكر ،، غير أن المشرع رأى النص عليها زيادة فى الحيطة •

٤ ـ أرباب ديون النفقة ولو نشأت ديونهم قبل تقديم طلب الصلح (المادة ٣٥ فقرة أولى) ٠

حرمان شركاء المدين وكفلائه والمتضامنين معه من المزايا الممنوحة فى الصلح :

المفروض أن أحد الديون التى يسرى عليها الصلح كان مشتركا بين المدين وغيره أو كان مضمونا بكفالة أو بتضامن وتقرر فى الصلح منح المدين أجلا للوفاء أو تخفيض قدر الديون ، فهل يفيد شريك المدين أو الكفيل أو المدين المتضامن من الأجل أو التخفيض ؟ أجابت على ذلك الفقرة الثالثة من المادة ٣٥ بقولها « ولا يفيد من الصلح شريك المدين فى الدين ولا الكفلاء الذين تنازلوا عن حق التجريد ولا المدينون المتضامنون ولا الضامنون الاحتياطيون » ٠ وهو ذات الحل المتبع فى حالة الصلح البسيط ٠

الفـــرع الخامس

بطلان الصلح الواقى وفسخه

البطلان :

لا يجوز الطن بالبطلان فى الصلح الواقى بعد تصديق المحكمة عليه الا بسبب الغش أو التدليس أو لارتكاب احدى الجرائم الواردة فى المواد ٤٤ و٤٥ و٤٦ ٠ ويعتبر غشا كل خداع يقصد به اخفاء الحقيقة عن الدائنين للحصول على رضاهم بصلح لم يكن ليتم لو عرفوا ما يراد بهم من تغرير ٠ ومن أمثلته : اخفاء بعض الأصول ، والمبالغة فى تقويمها ٠

واذا صدر حكم على المدين بالتفالس بالتدليس بعد التصديق على الصلح ، جاز اتخاذ هذا الحكم أساسا لطلب البطلان ، لأن أفعال التفالس بالتدليس مما يندرج تحت العبارة العامة الواردة فى المادة ٤١ والتى تجيز طلب البطلان بسبب « الغش أو التدليس » ٠ أما صدور حكم على المدين بالتفالس بالتقصير ، فلا يجوز أن يتخذ سببا لطلب البطلان ، لأن أفعال التفالس بالتقصير وان تضمنت معنى الاهمال والخطأ ، فأنها تظل بريئة من الغش أو التدليس الذى جعله المشرع السبب الوحيد لطلب بطلان الصلح الواقى ٠

ويجب أن يطلب البطلان من المحكمة • فلا يجوز لها أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولو صدر على المدين بعد التصديق على الصلح حكم بالتفالس بالتدليس • ويطلب البطلان من المحكمة التى صدقت على الصلح • ومع ذلك ، اذا رفعت الدعوى العمومية بالتفالس بالتدليس على المدين ، جاز الدخول فيها للادعاء بالحق المدنى وطلب الحكم ببطلان الصلح •

ولا يقبل طلب البطلان الا ممن لهم مصلحة فيه ، وهم الدائنون الذين تسرى عليهم شروط الصلح ، والكفلاء الذين يضمنون تنفيذه اذ يترتب على البطلان براءة ذممهم • أما الدائنون الذين لا تسرى عليهم شروط الصلح ، وفى مقدمتهم الدائنون الممتازون والمرتهنون وأرباب حقوق الاختصاص ، فلا يقبل منهم طلب بطلان الصلح لانعدام المصلحة •

الفسخ :

يجوز طلب فسخ الصلح في الأحوال الآتية (المادة ٤٠) :

١ – اذا تخلف المدين عن تنفيذ شروطه • وهو تطبيق للقواعد العامة التى تقضى بوجود شرط الفسخ ضمنا فى كل العقود الملزمة للجانبين (المادة ١٥٧ من القانون المدنى) • ولا تجبر المحكمة على الحكم بالفسخ ، وانما لها أن تأمر بالتنفيذ العينى ، كما يجوز أن تمنح المدين مهلة قضائية للوفاء اذا استصوبت ذلك (المادة ١٥٧ فقرة ثانية مدنى) • ومع ذلك اذا تضمن الصلح شرطا يقضى وجوب الفسخ عند عدم تنفيذه ، فان هذا الشرط يسلب المحكمة سلطتها فى التقدير وتكون مجبرة على الحكم بالفسخ •

٢ – اذا تصرف المدين بعد التصديق على الصلح وقبل اتمام تنفيذ شروطه تصرفا ناقلا للملكية متجره ، كما اذا باعه أو وهبه أو قدمه كحصة فى شركة •

٣ – اذا توفى المدين واتضح للمحكمة أنه « لا ينتظر تنفيذ الصلح أو اتمام تنفيذه » (المادة ٤٠ فقرة ثانية) ، كما اذا اتضح أن الورثة راغبون عن التنفيذ • والأمر متروك لتقدير المحكمة •

ويرفع طلب الفسخ من كل دائن تسرى عليه شروط الصلح • ويجب ادخال الكفيل الذى يضمن تنفيذ هذه الشروط فى دعوى الفسخ • وقد أفصحت المادة ٤٢ فقرة أولى عن هذا الوضع بقولها « ويجب أن يصدر حكم

الفسخ فى مواجهة الكفلاء ، لأن الفسخ لا يبرئهم من التزامهم ، بل هو - على العكس - نذير بالتنفيذ عليهم ، ولذا يجب أن يكون لهم شأن فى الدعوى لتنفيذ حجج الدائن طالب الفسخ أو للوفاء بدينه وانهاء الدعوى . والراجح أنه يترتب على عدم ادخال الكفلاء فى دعوى الفسخ براءة ذممهم .

وترفع دعوى الفسخ الى المحكمة التى صدقت على الصلح .

القواعد المشتركة بين بطلان الصلح وفسخه :

متى صدر الحكم بالبطلان أو الفسخ ، وجب شهره بقيده فى سجل المحكمة ، والتأشير به فى السجل التجارى ، كما يجوز للمحكمة أن تأمر بنشره فى الصحف (المادة ٤٢ فقرة ثانية) .

ولا يجوز الطعن فى الحكم بالمعارضة أو الاستئناف (المادة ٣٤) . وانما يجوز الطعن فيه بالنقض ان كان له وجه .

ويحدث الحكم أثره فى مواجهة كل الدائنين ولو لم يتدخلوا فى دعوى الفسخ أو البطلان ، بمعنى أن الصلح ينهار ، لا بالنسبة الى الدائن الذى طلب البطلان أو الفسخ وحده ، وانما بالنسبة الى الدائنين جميعهم . ولهذا السبب أوجب المشرع شهر الحكم .

وينسحب أثر البطلان أو الفسخ الى الماضى وفقا للقواعد العامة . فيرتد المدين والدائنون الى مراكزهم قبل افتتاح اجراءات الصلح ، وتعود الديون الى صورتها الأولى ، فتزول الآجال الممنوحة فى الصلح ، ويلغى التخفيض المشروط فيه ، ويستعيد كل دائن الحق فى طلب شهر افلاس المدين متى أثبت وقوفه عن الدفع .

واذا أبطل الصلح بسبب راجع الى المدين ، فلا يجوز عمل صلح جديد. اذ يفقد المدين بصدور الغش أو التدليس منه عنصر حسن النية . وهو شرط للحصول على الصلح الواقى . أما فسخ الصلح ، فلا يحول دون طلب الصلح مرة أخرى .

مركز الكفيل الذى يضمن شروط الصلح فى حالتى البطلان والفسخ:

لا يترتب على فسخ الصلح براءة ذمة الكفيل الذى يضمن تنفيذ شروطه ، كما لا يزيل الفسخ الرهون العقارية ولا التأمينات الأخرى المقدمة

لضمان التنفيذ . أما البطلان ، فيبرىء الكفلاء ويزيل الرهـــون والتأمينات المذكورة (المادة ٤٢) . وهو ذات الحكم المتبع فى شأن الصلح البسيط .

شهر الافلاس بعد ابطال الصلح او فسخه :

اذا أبطل الصلح أو فسخ ، استعاد كل دائن الحق فى طلب الافلاس متى أثبت وقوف المدين عن الدفع .

ومتى شهر الافلاس ، وجب البدء فى اجراءاته بغير التفات الى ما تم من اجراءات بمناسبة الصلح الواقى . فيجب مثـــلا اجراء تحقيـــق جديد للديون ، ويعتبر التحقيق الذى تم خلال اجراءات الصلح كأن لم يكن .

وتحدد المحكمة فى حكم شهر الافلاس تاريخ الوقوف عن الدفع . ولها الحرية المطلقة فى تحديد هذا التاريخ . فلا تجبر اذن على تحديده بتاريخ طلب الصلح الواقى ، اذ قد يتبين لها أن المدين وقف عن الدفع قبل تقديم هذا الطلب أو بعد تقديمه .

ويبدأ غل اليد من وقت صدور حكم شهر الافلاس ، لا من وقت صدور الأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقى . ويترتب على هذا الوضع أن التصرفات التى أجراها المدين فى الفترة بين افتتاح اجراءات الصـــلح وشهر الافلاس لا يشملها غل اليد ، وانما يجوز الطعن فيها بالبطلان على أساس المواد ٢٢٧ وما بعدها من القانون الجارى اذا وقعت فى نطاق فترة الريبة التى حددتها المحكمة .

ويجوز لكل دائن متصالح أن يشترك فى التفليسة بدينه بصـــورته الأولى ، اذ يترتب على البطلان أو الفسخ ، كما ذكرنا ، عودة الديون الى حالتها قبل وقوع الصلح . ولكن ما الحكم اذا كان الدائن قد قبض شيئا من القدر المقرر فى الصلح ؟

سكت القانون المنظم للصلح الواقى من الافلاس عن التصدى لهـــذه الحالة . فلا مناص اذن من الرجوع الى القواعد العامة . ولما كان الأصل أن أثر البطلان أو الفسخ ينسحب الى الماضى ، فمن الواجب القول بالزام الدائن برد ما قبضه ثم الاشتراك فى التفليسة بدينه بتمامه . هذا هو ما يقتضيه التطبيق المنطقى للقواعد العامة . ومع ذلك أشارت المذكرة التفسيرية الى أن الدائن يشترك فى التفليسة بدينه الأصلى بعد خصم النصيب الذى قبضه فعلا . ولا شك فى أن الحل الذى تقول به المذكرة التفسيرية أفضـــل من الوجهة العملية . ولكنه لا يستقيم مع التطبيق القانونى السليم .

القسم الثالث

أحكام محكمة النقض

نعرض أحكام محكمة النقض المصرية فى قضايا الافلاس فى فصلين -. فى الأول منهما نتناول القواعد التى قررتها محكمة النقض فيما عرض عليها من طعون فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الافلاس • وفى الفصل الثانى ننشر الأحكام الحديثة الصادرة فى طعون النقض فى قضايا الافلاس ، حتى تكون بين يدى الباحث عرضا كاملا لما انتهت اليه كلمة محكمتنا العليا فى منازعات الافلاس •

الفصل الأول

القواعد القانونية

١ ـ متى كان سند الدين موقعا من المدين بصفته تاجـــرا فان تركه التجارة لا يمنع من اتخاذ اجراءات الافلاس فى حقه من أجل ذلك الدين السابق على الترك •

(جلسة ١٩٤٦/١/٣ طعن رقم ٢٨ سنة ٥١)

٢ ـ الدين الذى هو نتيجة حساب خسارة فى شركة اتجـــار معقودة بين الدائن والمدين والموقع سنده من المدين بصفته تاجرا هو دين تجارى يصح من أجله تفليس المدين •

(جلسة ١٩٤٦/١/٣ طعن رقم ٢٨ سنة ٥١)

٣ ـ متى كانت المحكمة قد استخلصت فى منطق سليم من عبـــارة الوصول المرفوعة به دعوى الافلاس أنه انما تضمن شركة لا قرضـــا فانه لا يكون ثمة محل ، فى دعوى اشهار الافلاس ، وهى لا تقوم على دين يكتنفه النزاع ، لمتابعة دفاع طالب الافلاس فى خصوص ادعائه بعدم تنفيذ الشركة ومطالبته بحصته كاملة فى رأس المال ، اذ محل تحقيق هذا الدفاع انمـــا يكون فى دعوى تصفية الشركة •

(جلسة ١٩٤٨/١٠/٩ طعن رقم ١٧ سنة ١٧ ق)

٤ ـ اذا كان قد دفع أمام المحكمة بأن الدين المطلوب اشهار افلاس الشركة للتوقف عن دفعه ليس دينا تجاريا بل مدنيا ، ثم قطعت المحكمة

بالافلاس دون رد على هذا الدفع الجوهرى الذى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى كان حكمها بذلك باطلا لقصوره فى التسبيب •

(جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١١٧ سنة ١٧ ق)

٥ - اذا كانت المحكمة قد أثبتت أن شركة الطاعن الأول وولديه هى شركة تضامن واقعية لها عنوان ظاهر تعاملت به مع المطعون عليها كما اشترك كل من شركائها فى نشاطها التجارى ، فانه يكون صحيحا ما قررته المحكمة من أن لهذه الشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر الحكم باشهار افلاسها بناء على طلب المطعون عليها ، التى هى دائنة لهذه الشركة ورأت فى هذا الطلب تحقيق مصلحة لها •

(جلسة ١٩٥٢/١٢/١٨ طعن رقم ٣٣٩ سنة ٢٠ ق)

٦ - ان قانون التجارة انما جعل اشهار افلاس التاجر منوطا بتوقفه عن الدفع لا بعدم اتخاذه الدفاتر المقررة • فاذا كانت المحكمة قد نفت عن المطلوب افلاسه حالة التوقف عن الدفع كان لا لوم عليها اذا هى لم تعتد بعدم اتخاذه تلك الدفاتر • أما ما جاء فى المادة ٣٣١ من قانون العقوبات من الاعتداد بذلك فمحله أن تكون حالة الافلاس قد ثبتت أولا على التاجر ، وعندئذ يترتب على عدم اتخاذه الدفاتر اعتباره مفلسا بالتقصير •

(جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ طعن رقم ١٧ سنة ١٧ ق)

٧ - ان حالة الافلاس التى تغل يد المدين المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تتقرر الا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس • ومتى كان ذلك كان للمحكوم ابتدائيا بشهر افلاسه أن يزيل حالة التوقف التى انتابته الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه • فاذا ثبت لمحكمة الاستئناف زوالها فلا عليها اذا هى ألغت الحكم الابتدائى الصادر بشهر الافلاس •

(جلسة ١٩٤٨/١٢/٩ طعن رقم ١٧ سنة ١٧ ق)

٨ - ان اتجار الأب بصفته وليا على ابنه ليس بذاته فى حكم القانون موجبا لمسئولية الأب فى جميع ماله ولا لاشهار افلاسه هو شخصيا متى كانت صفة الولاية على ابنه معروفة للمتعاملين باشهار عقد الشركة •

ولكنه يكون موجبا لذلك اذا ثبت أن الولى كان مستترا تحت صفة الولاية عاملا لحساب نفسه • ومن ثم يكون متعينا على المحكمة اذا ما هى

قضت بافلاس الأب أن تبين العناصر الواقعية التى تصلح أساسا لقضائها بذلك والا كان حكمها باطلا .

(جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١١٧ سنة ١٧ ق)

٩ - اذا أشهر المدين افلاسه وتصالح مع دائنيه على أن يتخلى لهم عن جميع أمواله مقابل ابرائه من الديون وصدق على محضر هذا الصلح أمام مأمور التفليسة ، وكان أحد الدائنين لم يتدخل فى هذا الصلح لأن العقار الذى رهنه له أختا المدين وفاء لدينه قد آل الى المدين بالهبة قبل الصلح ، فان هذا الصلح لا يسرى على هذا الدائن عملا بالمادة ٣١٨ من القانون التجارى ، وانه بفرض حصول على نزع ملكية المنزل المرهون لدين سابق على حق الدائن المرتهن كان فى ذمة مورث الأختين الراهنتين الواهبتين فانه لا تأثير لذلك فى موقف الدائن من التفليسة حيال الصلح مع الدائنين ما دامت العين كانت فى ملك المدين وقت انعقاد الصلح .

(جلسة ١٩٤٤/١٢/٢١ طعن رقم ١١٣ سنة ١٣ ق)

١٠ - اذا حصل المفلس على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من دائنه بانه استوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس نفسه أن الدين لم يوف وانما استبدل به دين آخر لمفيس فى هذا ما يجعل الالتزام باطلا ذلك لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجدى فى ذلك الاستناد على المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة انما هو عند الحكم برد الاعتبار وتوافر الشروط اللازمة لذلك .

(جلسة ١٩٥٥/١/٢٠ طعن رقم ١٨٤ سنة ٢٢ ق)

١١ - متى كانت الدعوى قد رفعت بطلب اشهار افلاس شركة فانه يتعين على المحكمة بحث كافة أوجه النزاع المتعلقة بقيام الشركة المطلوب اشهار افلاسها سواء اتصل النزاع بقيام الشركة أم بصفتها التجارية ، فاذا كان الحكم المطعون فيه قد سلك هذا المنهج وانتهى بأدلة سائغة الى القول بقيام شركة واقع تجارية بين الورثة فان النعى عليه بمخالفة القانون أو بالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٦٢٢ س ٢٥ ق - جلسة ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ص ١٠٦)

١٢ — لا يعتبر الحكم صادرا فى دعــوى ناشئة عن نفس التفليسة وخاضعا فى استئنافه للميعاد المنصوص عليه فى المــادة ٣٩٤ من قانون التجارة (وهو خمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان) ، الا اذا كان النزاع الذى فصل فيه لا يعرض الابمناسبة الافلاس ويستلزم تطبيق حكم من الأحكام الواردة فى قانون التجارة فى باب الافلاس ، ومن ثم فالدعوى بصورية التصرف الحاصل من المفلس صورية مطلقة لا ينشأ النزاع فيها عن الافلاس بل قد يثور ولو لم يشهر الافلاس كما أن الفصل فى هذا النزاع لا يقتضى تطبيق قاعدة من القواعد المتعلقة بالافلاس وانما تحكمه قواعد القانون المدنى وينبنى على ذلك أن استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى لا يخضع بالنسبة لميعاده لحكم المادة ٣٩٤ سالفة الذكر وانما يكون ميعاده هو الميعاد العادى المبين بالمادة ٤٠٢ من قانون المرافعات أى أربعين يوما من تاريخ اعلانه ٠

(الطن رقم ٦٠ لسنة ٧٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٣/٢١ س ١٤ ص ٢٨٣)

١٣ — الأصل — طبقا للمادة ٤٠٥ من قانون المرافعـات فى رفـــع الاستئناف أن يكون بعريضة تقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة فيما عدا الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات فان الاستئناف عنها يرفع بتكليف بالحضور بحيث يترتب البطلان جزاء على مخالفة الطريق الواجب اتباعه فى رفع الاستئناف وتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ٠ ولما كانت دعوى الغير بأحقيته لمحل تجارى وضعت عليه الأختام على اعتبار أنه مملوك للمدين المطلوب شهر افلاسه ، ليست من دعاوى شهر الافلاس التى نص المشرع عليها فى المادة ١١٨ مرافعات دون الدعاوى الناشئة عن التفليسة والمترتبة عليها ، كما أن هذه الدعوى ليست من الدعاوى التى أوجب القانون نظرها على وجه السرعة — اذ المناط فى تحديد تلك الدعاوى هو أمر الشارع لا تقدير المحكمة أو ارادة الخصوم ، لما كان ذلك ، فان الحكم المطعون فيـــه الصادر بقبول الاستئناف المرفوع — عن الحكم الصادر فى تلك الدعوى — بطريق التكليف بالحضور يكون مخالفا للقانون ٠

(الطعن رقم ٣٣٦ لســنة ٢٧ ق — جلســة ١٩٦٣/١/٢٤ س ١٤ ص ١٧٦)

١٤ — متى كان الحكم الاستئنافى قد انتهى الى اعتبار الشركة متوقفة عن دفع ديونها استنادا الى أسباب الحكم الابتدائى والى ما ثبت من تقرير الرقيب من أن حالة الشركة لا تسمح بالسداد وأنها غير قادرة على الوفاء

بالتزاماتها فان النعى على الحكم بالقصور فى التسبيب يكـون على غـير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٦ س ٢٥ ق - جلسة ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ص ١٠٦)

١٥ - اذا كان قد دفع أمام المحكمة بأن الدين المطلوب اشهار افلاس الشركة من أجله متنازع فيه ، وكان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جدية هذه المنازعة قد أقام قضاءه على أن الدين نشأ عن شراء مدير الشركة بضائع بالأجل وهو تصرف يدخل فى سلطته ويندرج ضمن ما صرح له به كوصى خاص لادارة نصيب القصر فى تلك الشركة ، وأن المهمة الموكلة اليه تقتضى الاستدانة وشراء البضائع بالأجل وكان ما قرره الحكم من شأنه أن يؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها فان النعى عليه بالقصور يكون على غير أساس .

(الطعن رقم ٢٢٦ س ٢٥ ق - جلسة ١٩٦١/٢/٢ س ١٢ ص ١٠٦)

١٦ - لمحكمة الموضوع أن تسجل فى حدود سلطتها الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع الا أن التكييف القانونى لهذه الوقائع يخضع لرقابة محكمة النقض باعتبار أن التوقف عن الدفع هو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس ، ومن حق محكمة النقض أن تراقب جميع عناصره . ومتى كان التوقف عن الدفع بمعناه القانونى لا يتحقق اذا كان دين طالب الافلاس متنازعا فى وجوده فان القضاء باشهار الافلاس مع قيام هذا النزاع يكون مخالفا للقانون .

(الطعن رقم ١٨٠ سـنة ٢٦ ق - جلسـة ١٩٦١/٥/١٨ س ١٢ ص ٤٨٩)

١٧ - لا يشترط القانون للحكم باشهار الافلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها بل يجيز شهر افلاس المدين ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد ومن ثم فان منازعة المدين فى أحد الديون ، لا تمنـع - ولو كانت منازعة جدية - من شهر افلاسه لتوقفه عن دفع دين آخر ثبت للمحكمة أنه دين تجارى حال الأداء ومعلوم المقدار وخال من النزاع الجدى .

(الطعن رقم ٣٦٢ س ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٤/٢٨ س ١٣ ص ٥٢٨)

١٨ - تاريخ التوقف عن الدفع انما يتحدد فى حكم اشهار الافلاس تحديدا مؤقتا أو فى حكم مستقل ولا يصح تعديل ذلك التاريخ الا بطريق الطعن فى الحكم سواء بالمعارضة اعمـالا للمـادتين ٣٩٠ و٣٩٤ من قانون التجارة أو بطريق الاستئناف طبقا للقواعد العامة لعدم وجود نص خاص

باستئناف هذا الحكم ومن ثم فان طلب تعديل تاريخ التوقف عن الدفع بدعوى مبتدأة يجعلها غير مقبولة قانونا ٠

(الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٢٧ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/١٤ س ١٤ ص ٢٤٣).

١٩ — يشترط فى الدين الذى يشهر الافلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خاليا من النزاع ، ويجب على محكمة الموضوع عند الفصل فى طلب الافلاس أن تفحص جميع المنازعات التى يثيرها المدين حول صحة الدين لتقدير مدى جديتها وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى ٠

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٤/٤/٩ س ١٥ ص ٥٣١).

٢٠ — لا يشترط القانون للحكم بشهر الافلاس تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن وفائها بل يجيز اشهار افلاسه ولو ثبت توقفه عن وفاء دين واحد منها ٠

(الطعن رقم ١٩٥ لسنة ٣٠ — جلسة ١٩٦٥/٢/١١ س ١٦ ص ١٥٦).

٢١ — متى طلب الدائن فى الدعوى ابطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة ، فان هذين الطلبين — وان اتحدا محلا وخصوما — الا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عنه فى الآخر ٠

(الطعن رقم ٦٠ لسنة ٢٨ ق — جلسة ١٩٦٣/٢/٢١ س ١٤ ص٢٨٣)

٢٢ — متى كان المطعون عليه شريكا متضامنا فان الحكم باشهار افلاس الشركة يستتبع حتما افلاسه هو أيضا اذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون عن ديون الشركة فى أموالهم الخاصة فاذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك أنهم هم أيضا قد وقفوا عنه ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على اغفاله بيان أسمائهم أن يظلوا بمنأى من الافلاس اذ أن افلاسهم يقع كنتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة ٠

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦ س ١٤ ص ١٢٠٢)

٢٣ — حالة الافلاس التى تغل يد المفلس عن أن يوفى ديونه بنفسه لا تتقرر الا بالحكم النهائى الصادر بشهر الافلاس ، وعلى ذلك يجوز للمحكوم ابتدائيا بشهر افلاسه أن يزيل حالة التوقف التى انتابته الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف المرفوع منه .

(الطعن رقم ٤٠٠ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٤/٤/٩ س١٥ ص ٥٣٥)

٢٤ — ما لم يصدر أمر بعزل السنديك فان تمثيله لدائنى التفليسة لا ينتهى الا بانتهاء التفليسة بأحد الطريقين اللذين وضعهما القانون التجارى لانهائها وهما الصلح واتحاد الدائنين وباتباع الاجراءات الخاصة بهما ، ومن ثم فلا تنتهى مأمورية السنديك ولا تزول صفته فى تمثيل الدائنين بقيام الدائن الذى حكم باشهار الافلاس بناء على طلبه بتصفية أعماله التجارية ولا بمغادرته أراضى الجمهورية .

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٣/١٢/٢٦ ص ١٤ ص ١٢٠٢)

٢٥ — السنديك يمثل جماعة الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلهم فى الدعاوى التى ترفع على هذه التفليسة. واذ كانت دعوى الاعتراض التى أقامها المطعون عليه بطلب عدم الاعتداد بالحكم الصادر باشهار افلاس الشركة — بالنسبة اليه شخصيا — تعتبر من الدعاوى التى تمس أموال تفليسة الشركة المذكورة لأن الهدف منها انما هو اقصاء الأموال الخاصة لرافعها عن أموال التفليسة التى يشملها حق الضمان العام المقرر لجماعة دائنيها تلك الجماعة التى تضم الشركة طالبة الافلاس باعتبارها دائنة عادية للشركة المفلسة فان اختصام السنديك فى دعوى الاعتراض يكون مغنيا عن اختصام أى من دائنى التفليسة ومن بينهم تلك الشركة وبالتالى فهو يمثلها فى الطعن الذى رفعه بوصفه وكيلا لدائنى التفليسة عن الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض وتفيد هى بذلك من هذا الطعن ولها أن تحتج به على المطعون عليه .

(الطعن رقم ٢٣ لسنة ٢٩ ق — جلسة ١٩٦٣/١٢/٢١ س ١٤ ص ١٢٠٢)

٢٦ — اذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لأعمالها لا يؤدى الى محو آثار شهر الافلاس ولا الى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك ، الا أنه يترتب عليه — طبقا للمادة ٢٣٧ من

القانون التجارى - استرداد الدائنين الذين يكونون هذه الجماعة لحقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه مما يستتبع أن الدعاوى الخاصة بجماعة الدائنين التى كانت مركزة فى يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم بعد صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وان جاز للأخير أن يتدخل فى هذه الدعاوى كلما رأى لزوم ذلك لحماية مصلحة جماعة الدائنين ، كما يبقى له حقه فى رفع ما تقتضى هذه المصلحة من رفعه من الدعاوى . ولما كان المشرع لم يفصح برغبته فى الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للدعوى التى يرفعها الدائن بطلب اعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصام السنديك فيها فان هذه الدعوى - كغيرها من دعاوى جماعة الدائنين - يصح توجيهها الى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وبالتالى فلا يكون اختصامه فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها لازما قانونا .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ٩٠)

٢٧ - أفصح المشرع فى المادة رقم ٣٣٧ من القانون التجارى عن أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها انما يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة واجاز فى المادة رقم ٣٣٨ منه للمفلس وغيره من أرباب الحقوق أن يحصل على نقض الحكم المذكور ، ولما كان نقض ذلك الحكم لا يكون الا بحكم يصدر قبل المفلس ويفصل فى خصومه مترددة بينه وبين دائنيه فان الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب نقض حكم قفل أعمال التفليسة يعتبر حكما بالمعنى القانونى لا عملا ولائيا ، وبالتالى يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا اذ هو ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى استئنافها .

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ٩٠)

٢٨ - دعوى الدائن بطلب اعادة فتح أعمال التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا هى من الدعاوى التى نص المشرع على وجوب نظرها على وجه السرعة ومن ثم فاذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بصحة استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى رغم رفعه بتكليف بالحضور استنادا الى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قولا منه انها تندرج ضمن الدعاوى الواردة بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات باعتبار أنها امتداد لدعوى شهر الافلاس أو أنها تدخل فى قصد الشارع من المادة المذكورة بطريق القياس لانها مترتبة

على الافلاس ، فانه يكون قد خالف القانون اذ أن المشرع قد نص فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على دعاوى شهر الافلاس وحـــدها دون الدعاوى الأخرى الناشئة عن التفليسة ، ولا يغير من هذا النظر أن الشارع قد جعل ميعاد استئناف هذه الدعاوى ميعادا قصيرا لأن تقصير الميعاد ليس من شأنه وحده اعتبارها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة •

(الطعن رقم ٥٠ لسنة ٢٦ ـ ق جلسة ١٩٦٢/١/٢٥ س ١٣ ص ٩٠)

٢٩ ـ انه وان كان يجوز لدائنى المفلس طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون التجارة مطالبة كفيله بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس ، الا أنه من المقرر أنه ليس للكفيل أن يرجع على المدين المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح ، وعلة ذلك أنه متى وفى المفلس بالأنصبة المشروطة للدائنين من ديونهم والا انعدمت منفعته من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه •

(الطعن رقم ٧٧ لسنة ٣٠ ق ـ جلسة ١٩٦٥/٣/١١ س١٦ ص٣٠٤)

٣٠ ـ غلق المحل التجارى وقت الاعلان لا يفيد بذاته انتهاء النشاط التجارى فيه •

عدم وجود المحل التجارى لا يدل على اعتزال التجارة • استدلال الحكم ـ مع ذلك ـ بأسباب سائغة على عدم اعتزال الطاعن التجارة حتى اعـــلانه بحكم الدين • لا فساد فى الاستدلال •

٣١ ـ متى أقام حكم اشهار الافلاس قضاءه بأسباب سائغة عـــلى أن الطاعن لم يعتزل التجارة حتى تاريخ اعلانه بحكم الدين ، وكان لا يعيب الحكم ما قاله على لسان الطاعن من عدم وجود محل تجارى له ما دام أن قصد المحكمة واضح فى أن عدم وجود المحل التجارى لا يدل بذاته عـــلى اعتزال الطاعن التجارة • لما كان ذلك ، فان النعى على الحكم بفساد الاستدلال يكون على غير أساس •

(نقض ١٩٦٦/٣/١٥ طعن ١٣٥ س ٣١ ق)

٣٢ ـ المنازعة فى تجارية الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله • دفاع يخالطه واقع واذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمـــام محكمة الموضوع فلا يجوز له اثارته لأول مرة أمام المحكمة النقض •

(نقض ١٩٧٩/٢/٢٢ طعن ٩٧٥ س ٤٧ ق)

٣٣ ـ الوقوف عن الدفع الذى يبرر شهر الافلاس هو الوقوف الـــذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، وتقدير حالة الوقوف عن الدفع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هــو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع دون معقب عليها من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله •

(نقض ١٩٨١/٣/٩ طعن ٣٨٠ س ٤٨ ق)

دعوى الافلاس • تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين وحالة الوقوف عن الدفع • هو ما تستقل به محكمة الموضوع •

٣٤ ـ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المـرفوع بشأنه دعـــوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله •

(نقض ١٩٧٩/١٠/٢٩ طعن ٧٥ س ٤٦ ق)

٣٥ ـ التوقف عن الدفع المقصود فى المادة ١٩٥ من قانون التجـــارة هو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضـــائقة مستحكمة يتزعزع معهـــا ائتمان التاجر وتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال ، ولئن كان امتناع المدين عن الدفع دون أن تكون لديه أسباب مشروعة يعتبر قرينة فى غير مصلحته ، الا أنه قد لا يعتبر توقفا بالمعنى السالف بيانه ، اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ عليه مع اقتداره على الدفع ، وقد يكون لمنازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لسبب من أسباب الانقضاء •

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ طعن ٥٨٩ س ٣٥ ق)

٣٦ ـ يتعين على محكمة الموضوع أن تفصـــل فى حكمها ـ الصـــادر بالافلاس ـ الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع وهو أحد الشروط التى يتطلبها القانون لشهر الافلاس • فاذا كان الحكم المطعون فيه لم يبين الأسباب التى استند اليها فى ذلك مما يعجز محكمة النقض عن مراقبة تكييف الوقائع وانزال حكم القانون عليها فى هذا الخصوص ، فانه يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه •

(نقض ١٩٧٠/٢/٢٤ طعن ٥٨٩ س ٣٥ ق)

المقصود بالتوقف عن الدفع المنصوص عليه فى باب الافلاس أو الصلح الواقى هو التوقف الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب • الامتناع عن الدفع لعذر طرأ على المدين مع اقتداره أو لمنازعة جدية فى صحة الدين ، أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضائه لا يعد توقفا عن الدفع •

٣٧ - التوقف عن الدفع المقصود بالمادة الثـالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالصلح الواقى من الافلاس هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الافلاس وهو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقتداره وقد يكون لمنـازعته فى الدين من حيث صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء •

(نقض ١٩٥٦/٣/٩ طعن ٣٩٩٩ س ٢٢ ق)

٣٨ - لا يصح أن يعتبر بصفة مطلقة بروتستو عدم الدفع توقفا عن الدفع بل يكون لزاما على المحكمة اذا أرادت أن تؤاخذ المدين بميعاد الخمسة عشر يوما المنصوص عليها فى المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ أن تبحث فى قيام توقف المدين عن الدفع وفى ثبوت أنه فى حالة عجزه عن الوفاء بدين تجارى غير متنازع فيه متى بدأ هذا التوقف لتجرى من تاريخه اعمال القانون •

(نقض ١٩٥٦/٣/٩ طعن ٣٩٩ س ٢٢ ق)

اشهار افلاس التاجر • لا يشترط تعدد الديون التجارية التى توقف عن سدادها • كفاية توقفه عن الوفاء بدين واحد متى كان ينبىء عن اضطراب مركزه المـالى •

٣٩ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يشترط لاشهار افـلاس التاجر تعدد الديون التجارية التى يتوقف عن سدادها بل يكفى ثبوت توقفه عن الوفاء بدين واحد متى كان توقفه ينبىء عن اضطراب مركزه المالى •

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن ٩٧٥ س ٤٧ ق)

استخلاص الوقائع المكونة لحالة توقف التاجر عن دفع ديونه وتقدير جدية المنازعة فيها •

٤٠ - استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التى تجيز شهر افلاس التاجر وتقدير مدى جديه المنـــازعه فى الديون المطلوب شهر الافلاس من أجلها هو مما تستقل به محكمه الموضوع دون معقب عليهـا فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

(نقض ١٩٧٩/١/٢٢ طعن ٨٧٥ س ٤٧ ق)

شهر الافلاس لا يشترط فيه تعدد الديون التجارية التى يتوقف المدين عن دفعها . المنازعة ولو جدية فى أحد الديون ، لا تمنع عن اشهار الافلاس لدين آخـــر .

٤١ - لا يشترط للحكم باشهار الافلاس تعدد الـــديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز اشهار افلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد ، كما أن المنازعة فى أحد الديون لا تمنع ولو كانت منازعه جدية من اشهار افلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر .

(نقض ١٩٧٦/٢/٢ الطعن ٥١٠ س ٤١ ق)

٤٢ - يجوز قانونا اشهار افلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفع بعض ديونه أيا كان عددها متى كان توقفه ناشئا عن مركز مـــالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانه ، ولما كان الحكم قد استدل من توقف الشركة عن دفع بعض ديونها التجارية ومما تضمنه طلبها للصـــلح الواقى ، عـلى اختلال أشغالها وعدم الثقة بها فى السوق التجارية ، وفى ذلك ما يغنى عن بحث باقى الديون فان النعى على الحكم بأن هناك دينا مدنيا أقيمت به دعوى الافلاس وغير مستحق لرافعها يكون فى غير محله .

(نقض ١٩٧٤/١١/١٩ طعن ٤٥٠ س ٣٨ ق)

استقلال قاضى الموضوع باستخلاص حالة الوقوف عـن الـــدفع من الامارات والدلائل دون معقب من محكمة النقض . حق الخصم فى تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الاستئناف لاثبات دعواه .

٤٣ - حالة الوقوف عن الدفع هى مما يستقل به قاضى الدعوى ، وله أن يستخلصها من الامارات والدلائل المقدمة فيها دون معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض . واذا كانت محكمة الموضوع قد استخلصت وقوف المورث والشركة التى يديرها عن دفع ديونها لاختلال أعمالها التجارية من تحرير احتجاجات عدم الدفع ، ومضى عدة سنوات على عدم الوفاء بتلك الـــديون ،

وكان للشركة طالبة الافلاس الحق في تقديم أدلة جديدة أمام محكمة الاستئناف لاثبات دعواها ، فان تعويل الحكم المطعون فيه على الدلالة المستفادة من المستندات التى قدمتها الشركة المذكورة لاول مرة أمام محكمة الاستئناف بعد اندماج شركتى ...... فيها ، واستخلاصه عدم منازعة الطاعنين فى ديون الشركتين المندمجتين من المذكرة التى تضمنت دفاعهم ، والتى خلت من المنازعة الجدية فى تلك الديون لا يكون أخطأ فى القانون أو مخالفة للثابت فى الأوراق ٠

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طن ١٠ س ٣٧ ق)

٤٤ — الحكم بتعيين تاريخ الوقوف عن الدفع أو بتعديله له حجية مطلقة شأنه فى ذلك شأن حكم الافلاس ، وبذلك يسرى هذا التاريخ فى حق الكافة ولو لم يكونوا طرفا فى الدعوى التى صدر فيها ذلك الحكم ٠

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ طعن ١٨٧ س ٣٤ ق)

٤٥ — بالرجوع الى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ يبين أن المشرع قد أعادة به صياغة الصوص الواردة فى الباب الخامس من قانون الاصلاح الزراعى الخاص بالعلاقة بين مالك الأرض الزراعية ومستأجرها ، فأوجب فى المادة الثالثة منه على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها اخطار الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين ببيان واف عن دينه وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه خلال شهرين من تاريخ العمل به ٠ ورتب على عدم الاخطار فى الموعد المذكور سقوط الدين ، كما نص فى المادة الرابعة على أن تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى تم الاخطار عنها ، وتطلع على سنداتها وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم للتحقق من سبب الديون وجديتها ، فاذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين ٠ واذ كان المقصود من ذلك هو تحقيق الديون القائمة فى مواجهة مستأجرى الارض الزراعية بصفتهم هذه للحكمة التى رآها المشرع ، ونقلها الحكم المطعون فيه عن المذكرة الايضاحية للقانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للاسباب السائغة التى أوردها الى أن السندات المطالب بقيمتها هى ديون تجارية ، وكان يبين من الاوراق ان حاملها ليس مؤجرا ولا دائنا يعلم أن المدين بها مستأجر لارض زراعية ، وقضى برفض الدفع بالسقوط تأسيسا على عدم التزام حاملها بواجب الاخطار بها فى الموعد

المقرر ، ثم باشهار افلاسه لتوقفه عن دفعها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا .

(نقض ١٩٧٥/٥/٨ طعن ١٤٨ س ٣٩ ق)

التظلم من تحديد تاريخ التوقف :

التظلم فى الحكم القاضى بتحديد ميعاد التوقف عن الدفع يكون بطريق المعارضة لا بدعوى مبتدأة .

٤٦ ـ التألم فى الحكم القاضى بتحديد ميعاد الوقوف عن الدفع انما يكون وفقا للمادتين ٣٩٠ و٣٩٣ من قانون التجارة ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ بطريق المعارضة لا بطريق الدعوى المبتدأة .

(نقض ١٩٧٠/٦/٢٥ طعن ٣٩٨ س ٣٥ ق)

ميعاد المعارضة فى حكم تعيين تاريخ التوقف عن الدفع بالنسبة للدائنين مرتبط بالمواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها . حقهم فى المعارضة يظل قائما طالما كانت تلك المواعيد قائمة .

٤٧ ـ مؤدى نص المادتين ٣٩٠ و٣٩٣ من قانون التجارة أن المشرع بعد أن جعل لكل صاحب حق أن يعارض فى حكم تعيين تاريخ الوقف عن الدفع فى ميعاد ثلاثين يوما من وقت اتمام الاجراءات المتعلقة بلصق الاعلانات ونشرها ، عاد فاستثنى من تحقيق أحكام هذه المادة الدائنين الذين يهدفون الى رعاية مصلحة جماعة الدائنين وتتفق مصلحتهم مع مصلحة تلك الجماعة وأفرد لهم حكما خاصا أورده فى المادة ٣٩٣ بأن جعل ميعاد المعارضة بالنسبة لهم مرتبطا بالمواعيد المقررة لتحقيق الديون وتأييدها بحيث يظل حقهم فى المعارضة قائما طالما كانت تلك المواعيد قائمة وينقضى بانقضائها يستوى ، فى ذلك أن يتم تحقيق الديون وتأييدها قبل انقضاء ميعاد الثلاثين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٩٠ أو بعد انقضاء هذا الميعاد .

(نقض ١٩٧٠/٦/٢٥ طعن ٣٩٨ س ٣٥ ق)

الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع . الغاؤه لا يكون الا بحكم يقضى بذلك . اقرار الدائن بصورية دينه لا يترتب عليه الغاء الحكم بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع .

٤٨ ـ اقرار الدائن الذى رفع الدعوى التى صدر فيها الحكم القاضى بتعديل تاريخ التوقف عن الدفع بصورية دينه لا يترتب عليه الغاء الحكم

المذكور لان ذلك الالغاء لا يكون الا بحكم يقضى به ٠

(نقض ١٩٦٧/٦/٢٩ طعن ١٨٧ س ٣٤ ق)

٤٩ ـ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعــوى الافلاس ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ٠

(نقض ١٩٧٦/٢/٢ طعن ٥١٠ س ٤١ ق)

الحكم باشهار الافلاس لا يشترط فيه تعدد الديون التى توقف التاجر عن الوفاء بها ٠ جدية المنازعة فى الدين ٠ لمحكمة الموضوع استخلاصه من أية ورقة فى الدعوى ٠

٥٠ ـ لمحكمة الموضوع أن تستخلص من أية ورقة فى الدعوى جدية المنازعة التى تثار بشأن الدين المطلوب الحكم بشهر افلاس التاجر من أجله ٠ ولا يشترط القانون للحكم بشهر الافلاس تعدد الديون التى يتوقف التاجر عن الوفاء بها ٠

(نقض ١٩٧٠/١٢/١٥ طعن ٢٤٦ س ٣٦ ق)

اثبات المديونية فى سند أذنى لا يحرم المدين من المنازعة فى صــحة الدين أو المنازعة فى انقضائه ٠

٥١ ـ اثبات المديونية فى سند أذنى لا يحرم المدين من المنازعة فى صحة هذا الدين توقف عن دفعه أو لمنازعة فى انقضائه ٠

(نقض ١٩٦٨/١٢/١٧ طعن ٤٦٤ س ٣٤ ق)

الدين محل التوقف عن الدفع ٠ شرطه أن يكون خاليا من النزاع ٠ على محكمة الافلاس بحث منازعات المدين بشأن هذا الدين ، بما يلزم لتقرير مدى جديتها ٠

٥٢ ـ يشترط فى الدين الذى يعتبر الوقوف عن دفعه سببا لشهر الافلاس أن يكون خاليا من النزاع ، وعلى المحكمة المقدم اليها طلب شــهر الافلاس أن تبحث المنازعات التى يثيرها المدين فى شأن بطلان الــدين أو انقضائه بما يلزم لتقرير مدى جديتها على ضـــوء ما تستظهره من ظروف

الدعوى وملابساتها •
(نقض ١٩٦٧/٤/٤ طعن ١١١ س ٣٣ ق)

٥٣ – يشترط للحكم باشهار الافلاس استنادا الى حكم أو سند بالمديونية أن يقدم هذا السند أو ذلك الحكم الى المحكمة التى تنظر دعوى الافلاس لتحقق أوجه النزاع بشأن ، اذ قد يسفر بحث هذه الديون بعد تقديم الاحكام والسندات الخاصة بكل منها عن جدية هذه المنازعة بالنسبة لبعضها مما قد يتاثر به وجه الرأى فى استظهار المركز المالى للمدين •
(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ طعن ١٠٧ س ٣٣ ق)
(نقض ١٩٦٦/١٢/٢٧ طعن ١٠٧ س ٣٣ ق)

الدين محل التوقف عن الدفع • شرطه أن يكون خاليا من النزاع • على محكمة الافلاس أن تستظهر كل ما يثيره المدين بشأن عدم صحة الدين لتقرير مدى جدية المنازعة • لها فى هذا الصدد اتخاذ ما تراه لازما لتحقيق هذه الغاية من اجراءات الاثبات •

٥٤ – يشترط فى الدين الذين يشهر الافلاس عند الوقوف عن دفعه أن يكون خاليا من النزاع • ويجب على المحكمة عند الفصل فى طلب شهر الافلاس أن تستظهر جميع المنازعات التى يثيرها أمامها المدين بشأن عدم صحة الدين لتقرير مدى جديتها ، وعلى هدى هذا التقدير يكون قضاؤها فى الدعوى • ولئن كان الاصل أن للمحكمة أن تستظهر مدى جدية النزاع فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس من الاوراق المقدمة والقرائن المحيطة بالدعوى الا أنه لا عليها اذا هى اتخذت أى اجراء من جراءات الاثبات بالقدر اللازم لتحقيق هذه الغاية ، اذ قد يكشف هذا الاجرء عن عدم جدية لمنازعة فيفوت بذلك على المدين طريق المنازعة الكيدية الذى قد يهدف به الى مجرد اسقاط حق الدائن فى طلب اشهار افلاسه •
(نقض ١٩٦٦/٣/١ طعن ٨٢ س ٣١ ق)

٥٥ – ينشىء الحكم باشهار الافلاس ، حالة قانونية جديدة هى اثبات توقف المحكوم عليه عن دفع ديونه ، ولذلك فقد رسم له القانون أوضاعا على الكافة •

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ١٨٣ س ٣٧ ق)
التصدى لاشهار الافلاس :

قواعد الافلاس • تعلقها بالنظام العام • حق طلب اشهار الافلاس لكل من الدائن والمدين وللمحكمة من تلقاء نفسها • جواز اقرار حالة الافلاس الفعلى ولو لم يصدر به حكم • تنازل الدائن عن حكم اشهار الافلاس الصادر بناء على طلبه • غير مؤثر على قيام ذلك الحكم واعمال آثاره •

٥٦ - اذا كانت أحكام قواعد الافلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون ذلك تحت اشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب اشهار افلاس المدين بل خول ذلك أيضا لمدين ذاته ، وللمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس أن تستند الى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الافلاس بالتقصير وبالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر بمثابة اقرار حالة افلاس فعلى ، ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم اشهار الافلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم واعمال آثاره لانه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وانما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين •

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ طعن ٢٧٨ س ٤٠ ق)

للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس بغير طلب متى توافرت الشروط الموضوعية لذلك لتعلق أحكام الافلاس بالنظام العام • القضاء بشهر افلاس الطاعن - دون طلب باعتباره شريكا متضامنا فى شركة تبعا للقضاء بافلاس هذه الشركة • لا خطأ باعتباره شريكا متضامنا فى شركة تبعا للقضاء بافلاس هذه الشركة لا خطأ •

٥٧ - اذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بشهر افلاس الشركة والطاعن باعتباره شريكا متضامنا فيها ، وكان للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس بغير طلب ومن تلقاء نفسها طبقا للمدة ١٩٦ من القانون التجرى متى تبينت من ظروف النزاع المطلوح عليها توافر الشروط الموضوعية لذلك دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق أحكام الافلاس بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا يكون مخطئا فى القانون •

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ طعن ٤٣٨ س ٣٨ ق)

٥٨ - ان المشرع اذ أجاز فى المادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحكمة الابتدائية حال نظرها فى قضية معينة - وللمحاكم الجنائية - أن تنظر أيضا بطريق فرعى فى حالة الافلاس وفى وقت وقوف المدين عن دفع ديونه اذا لم يسبق صدور حكم باشهار الافلاس، لم يقصد بذلك تخويل المحكمة الابتدائية والمحاكم الجنائية مجرد رخصة فى تقرير حالة الافلاس الفعلى بحيث يكون لها اذا ما طلب منها بطريق فرعى تقرير هذه الحالة الخيار فى أن تبحث هذا الطلب أو لا تبحثه وانما حقيقة ما قصده المشرع من هذا الجواز هو على ما تفيده عبارة الاصل الفرنسى للمادة ٢١٥ والمادة ٢٢٣ المقابلة فى القانون المختلط الملغى - أن المشرع بعد أن استلزم فى المادة ١٩٥ من قانون التجارة لاعتبار التاجر فى حالة الافلاس صدور حكم بشهر افلاسه من المحكمة المختصة ، رأى استثناء من هذا الأصل أن يبيح للمحكمة المدنية الابتدائية وللمحاكم الجنائية تقرير حالة الافلاس الفعلى كلما طلب منها ذلك بصفة فرعية فالجواز هنا لا يعنى الا تقرير حق لهذه المحاكم على خلاف الأصل ومن ثم فليس للمحكمة الابتدائية - اذا طلبت منها بصفة فرعية - أثناء نظرها دعوى خاصة بصحة ونفاذ عقد - بطلان هذا العقد بالتطبيق للمادة ٢٢٧ من قانون التجارة أن تمتنع عن نظر هذا الطلب بحجة أن الأمر فى نظره أو عدم نظره جوازى لها بل عليها أن تبحث ما اذا كانت حالة الافلاس الفعلى قائمة وقت صدور هذا التصرف أو غير قائمة وهل شروط المادة ٢٢٧ متوافرة أو غير متوافرة ثم تقضى فى هذا الطلب بالقبول أو الرفض شأنه فى ذلك شأن كل طلب يقدم اليها فتلتزم ببحثه والفصل فيه ٠

(نقض ١٩٦٧/٥/١٨ طعن ٣٩ س ٣٤ ق)

حق المحاكم فى اعطاء الاجراء الادارى وصفه القانونى على هدى حكمة التشريع ومبدأ الفصل بين السلطات وحماية الأفراد وحقوقهم ٠

٥٩ - تقديم طلب اشهار الافلاس من غير ذى صفة لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول دعوى اشهار الافلاس ، اذ يجوز للمحكمة فى هذه الحالة وعملا بنص المادة ١٩٦ من قانون التجارة أن تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب افلاسه هو تاجر وأن ثمت دائنا أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعية فى خصوص اشهار الافلاس كما يجوز للمحكمة فى حالة توافر هذه الشروط أن تحكم من تلقاء نفسها باشهار الافلاس اذا كان طالب اشهار الافلاس دائنا ذا صفة فى طلب

الافلاس ثم تنازل عن طلبه • واذن فمتى كانت محكمة الموضوع قد اعتبرت للاسباب التى وردتها أن الديون التى صدر من أجلها الحكم باشهار افلاس أحد الشركاء المتضامنين هى كلها ديون مترتبة فى ذمة شركة التضامن ولم تكن ديونا مترتبة فى ذمة المفلس بصفته الشخصية كما اعتبرت الشركة متوقفة عن دفع الديون المشار اليها ورتبت على ذلك مسئولية باقى الشركاء المتضامنين عن وفاء هذه الديون وقضت باشهار افلاسهم ، فانه يكون غير منتج تمسك هؤلاء الشركاء بانعدام صفة وكيل الدائنين فى تفليسة شريكهم فى طلب اشهار افلاسهم •

(نقض ١٩٥٥/٧/٧ طعن ٩١ س ٢٢ ق)

الوفاء بعد التوقف او عدم اتخاذ اجراءات البروتستو أو الحكم ببطلانه لا تحول دون اشهار الافلاس :

القواعد المكونة لحالة التوقف عن الدفع • استقلال محكمة الموضوع بتقديرها قيام المدين بأداء الدين محل طلب اشهار الافلاس • لا يمنع من اعتباره متوقفا عن الدفع • جواز استناد حكم الافلاس الى ديون لم تتخذ بشأنها اجراءات البروتستو •

٦٠ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن وكيل الدائنين المعين فى حكم الافلاس تقدم بتقرير يفيد أنه عند مباشرته مهمته بتحقيق الديون تقدم اليه دائنون آخرون بسندات بلغت قيمتها ٠٠٠٠٠٠ عول فى اثبات أن توقف الطاعنين عن أداء الدين الصادر به الحكم رقم ٠٠٠٠٠٠ الذى أقيمت دعوى الافلاس ابتداء على أساسه ـ نشأ عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانهما على ما أورده وهو استخلاص موضوعى سائغ تستقبل به محكمة الموضوع فى خصوص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع دون أن يغير من الأمر قيام الطاعنين بأداء الدين الذى كان محلا لطلب اشهار الافلاس طالما آن محكمة الموضوع وجدت فى ظروف الدعوى الاخرى ومن وجود دائنين آخرين أن التوقف عن دفع الدين المحكوم به كان بسبب المركز المالى المضطرب الذى يعرض حقوق الدائنين للخطر ، كما أنه لا يجدى الطاعنين النعى بأن السندات الاذنية التى تقدم بها الدائنون الجدد الى السنديك لم تكن محل مطالبة ولم يتخذ بشأنها اجراء احتجاج عدم الدفع ذلك أن استناد الحكم الى وجود هذه الديون لتبان حقيقة المركز المالى لا يقتضى أن يكون الدائنون بها اتخذوا اجراءات بشأنها •

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ طعن ٢٧٨ س ٤٠ ق)

الحكم نهائيا ببطلان البروتستو تأسيسا على أن الدين لم يكن مستحق الأداء وقت توجيهه · لا يتعارض مع الحكم باشهار الافلاس بعد حلول أجل الوفـاء ·

٦١ — اذ كان الحكم الصادر ببطلان البروتستو قد بنى على أن هـذا البروتستو كان عن مبالغ لم تكن مستحقة الاداء وقت توجيهه ، فانه لا تعارض بين هذه الحقيقة وبين ما استند اليه الحكم المطعون فيه للقضاء بشهر افلاس الطاعن ، من أنه توقف عن دفع ديونه فى يوم رفع دعوى المطالبة بتاريخ لاحق على اليوم الذى حل فيه أجل الوفاء بالدين ·

(نقض ١٥/١٢/١٩٧٠ طعن ٢٤٦ س ٣٦)

وفاء المدين لاحد ديون طالب الافلاس لا يمنع من اشهار افلاسه عن دين آخر توقف عن دفعه له ·

٦٢ — وفاء الطاعن (المدين) لدين المطعون عليه الثالث لا يمنع من شهر افلاسه عن دين غيره توقف عن دفعه لهذا المطعون عليه ·

(نقض ٤/٤/١٩٦٧ طعن ١١١ س ٣٣ ق)

٦٣ — من المقرر أن حكم اشهار الافلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم اشهار الافلاس ·

(نقض ٢١/٥/١٩٧٩ طعن ١٤٨ س ٤٧ ق)

وكيل التفليسة · هو الممثل القانونى لها من تاريخ الحـكم باشهار الافلاس · غل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبـل شهر افلاسه ·

٦٤ — مؤدى نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة أن تغل يد المفلس عن مباشرة الدعاوى التى يكون طرفا فيها قبل اشهار افلاسه ، ويعتبر وكيل التفليسة من تاريخ الحكم باشهار الافلاس الممثل القـانونى لها ، ويضحى صاحب الصفة فى تمثيلها دون المفلس فى كافة الـدعاوى يستوى فى ذلك تلك المقامة من المفلس أو عليه أو التى ترفع مستقبلا واذ رفع الطعن الحالى بهذه الصفة وكانت الخصومة فى الاستئناف معقودة فى حقيقتها بين المطعون عليها الأولى وبين الطاعن بصفته وحده ، فانه لا يجوز اختصام المطعون عليها الثانية بصفتها الشخصية فى هذا الطعن · لا يغير من ذلك ورود اسم هذه

الاخيرة فى ديباجة الحكم المطعون فيه أو أن المادة ٢١٨ من قانون التجارة تجيز للمفلس التدخل فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة ، اذ مجال انطباق هذه المادة أن يكون السنديك مدعى عليه ٠

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ الطعنان رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ س ٤٤ ق)

وكيل التفليسة اعتباره وكيلا عن جماعة الدائنين والمفلس أيضا ٠ الأحكام الصادرة ضد المفلس أو لصالحه قبل شهر الافلاس ٠ حجيتها قبل وكيل التفليسة ٠ له حق الطعن فيها وللخصم توجيه الطعن اليه ٠

٦٥ ـ ان وكيل الدائنين وان اعتبر وكيلا عن جماعة الدائنين فى ادارة أموال التفليسة وتصفيتها ، فانه يعتبر وكيلا أيضا عن المفلس ، يحق له رفع الدعاوى للمطالبة بحقوقه والطعن على الأحكام الصادرة ضده قبل شهر الافلاس وتلقى الطعون على الأحكام الصادرة لصالحه ٠ مما مفاده أن هذه الاحكام تكون حجة قبله ٠

(نقض ١٩٧٨/٤/٥ طعن رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ س ٤٤ ق)

وجوب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ٠ لا محل لذلك اذا بلغت الاجراءات نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ٠ تسجيل حكم مرسى المزاد منوط بقلم الكتاب ٠ القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها تأسيسا على أن التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ٠ خطأ ٠

٦٦ ـ انه وان كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه لا محل لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد ٠ واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين

ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكيـة التفليسة للاطيــان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن • فانه يكون قد خالف القانون •

(نقض ١٩٧٣/١/٢٥ طعن ٣٥١ س ٣٧ ق)

٦٧ ـ صدور اشهار الافلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن ادارة أمواله فلا تصح مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتـلة دائنيه من نشاطه القانونى فيما يمسهم من حقوق الا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحى هذا النشاط قاصرا على نطاق الاجراءات التحفظية التى قد يفيد البدار فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجاوز هذا النطـاق من النشاط القانونى فى ادارة أمواله التى تعلق بها حقوق لجماعة دائنيـه فمحظور عليه ممارسته لما كان ذلك وكان الطعن فى الأحكام بطريق النقض يستلزم استيفاء أوضاع شكلية خاصة يتحدد بها دفاع الطاعن فى موضوع الطعن وكان التقرير بالطعن أعمق أثرا وأبعد مدى من أن يعتبر من مجرد الاجراءات التحفظية المستثناه من هذا الحظر ، فان الطعن بالنقض فى الحكم القاضى بتحديد أرباح المفلس - وقد حصل التقرير به منه دون وكيــل الدائنين يكون غير مقبول •

(نقض ١٩٥٩/٢/١٢ طعن ٣٥٠ س ٢٤ ق)

تصدى محكمة الافلاس للادعاء بالتزوير أو الانكار :

محكمة الافلاس • ما تقرره بشأن عدم جدية الادعاء بتزوير الأوراق • لا يجوز حجية أمام المحكمة التى تفصل فيه • عدم التزامها بتأجيل الدعوى بعد ابداء رأيها فى هذا الادعاء •

٦٨ ـ محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها ، وبالتالى فهى لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها ولا يحوز ما قررته بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير ، كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لاثبات حالة المحرر لمطعون بتزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد ابداء رأيها فى الادعاء بالتزوير •

(نقض ١٩٧٥/٥/٤ طعن ٢٧٨ س ٤٠ ق)

٦٩ ـ لا تلتزم المحكمة عند انكار التوقيع على الورقة العرفية بالسير فى اجراءات التحقيق وانما يجوز لها الا تعتد بهذا الانكار اذا وجدت فى وقائع

الدعوى ومستنداتها ما يكفى لتكوين عقيدتها باعتبار انكار التوقيع منازعة غير جدية هدف بها المدين الى الافلات من شهر افلاسه .

(نقض ١٩٦٧/٤/٤ طعن ١١١ س ٣٣ ق)

الطعن فى حكم اشهار الافلاس :

الحكم الصادر فى دعاوى الافلاس . ميعاد استئنافه خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه . م ٣٩٤ قانون التجارة . القواعد المستحدثة فى قانون المرافعات . عدم اعتبارها ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد .

٧٠ - استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة . وأن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس .

(نقض ١٩٧٥/٥/٨ طعن ١٤٨ س ٣٩ ق)

تعدى آثار حكم اشهار الافلاس طرفى الخصومة ، الى غيرهم ممن تتأثر به مصالحهم . أثره . جواز المعارضة فيه لكل ذى حق .

٧١ - نظرا لما لحكم شهر الافلاس من آثار تتعدى طرفى الخصومة الى غيرهم ممن تتأثر به مصالحهم ، أجاز المشرع فى المادة ٣٩٠ من قانون التجارة لكل ذى حق أن يعارض فى هذا الحكم من تاريخ نشره ولصقه باعتبار أن فى ذلك اعلاما للكافة بصدور الحكم .

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ١٨٣ س ٣٧ ق)

٧٢ - يجوز وفقا للقواعد العامة لمن عارض فى حكم اشهار الافلاس ، ورفضت معارضته أن يستأنف هذا الحكم أو ينضم الى أحد الخصوم المستأنفين أو المستأنف عليهم فى ذات طلباتهم أمام محكمة الاستئناف طبقا لما كانت تقضى به المادة ٤١٢ من قانون المرافعات السابق والمادة ٢/٢٣٦ من قانون المرافعات القائم .

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ١٨٣ س ٣٧ ق)

الطعن في الحكم الصادر باشهار الافلاس يجب توجيهه الى الدائن طالب الافلاس ووكيل الدائنين • اقتصار الطعن على الشركة الدائنة • بطلان الطعن • لا يغير من ذلك نص المادة ٢/٣٨٤ مرافعات • وجوب اختصام من لم يختصم في الدعوى غير القابلة للتجزئة ولو بعد فوات الميعاد مقيد في الطعن بالنقض • المادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ توجب اشتمال تقرير الطعن على جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه •

٧٣ - لم يضع القانون التجارى قواعد خاصة فى بيان من يوجه اليه الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس ، بما يوجب الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات فى هذا الخصوص ، وهى توجب توجيه لطعن الى المحكوم له ، ولازم ذلك أن الطعن فى الحكم الصادر باشهار الافلاس يجب أن يوجه الى الدائن طالب اشهار الافلاس ، لانه من المحكوم لهم باشهار افلاس مدينهم كما يجب توجيهه أيضا الى وكيل الدائنين باعتباره ممثل جماعة الدائنين • واذ كان الطاعن قد اقتصر على توجيه الطعن الى الشركة الدائنة طالبة اشهار الافلاس ، ولم يختصم وكيل الدائنين فان الطعن يكون باطلا ولا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/٣٨٤ من قانون المرافعات ، من أنه اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير غير للتجزئة ، أو فى التزام بالتضامن ، أو فى دعوى يوجب القانون فيها اختصام أشخاص معينين ، ورفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فواته بالنسبة لهم ، ذلك أنه وان كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة الا أن حكم هذا النص - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - مقيد فى الطعن بطريق النقض بما أوجبته المادة ٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٥٩ من وجوب اشتمال تقرير الطعن على أسماء جميع الخصوم الواجب اختصامهم فيه •

(نقض ١٩٧٠/١/٨ طعن ٤٨٢ س ٣٥ ق)

ميعاد استئناف الحكم الصادر باشهار الافلاس هو ١٥ يوما من تاريخ اعلانه • تقرير الحكم أن المادة ٣ من قانون اصدار قانون المرافعات ألغت المادة ٣٩٤ تجارى غير صحيح •

٧٤ - ميعاد استئناف الحكم الصادر باشهار الافلاس هو خمسة عشر يوما من يوم اعلانه وفقا لحكم المادتين ٣٩١ و٣٩٤ من القانون التجارى • أما القول بأن المادة الثالثة من قانون اصدار قانون المرافعات ألغت المادة ٣٩٤

من القانون التجارى فأصبح ميعاد الاستئناف بعد ذلك عشرة أيام كنص المادة ٤٠٢ من قانون المرافعات فانه غير صحيح اذ ليس المقصود بالمادة الثالثة سالفة الذكر الغاء ما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشروع أن يخص بها دعاوى معينة خارجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هى الحال فى دعوى اشهار الافلاس •

(١٩٥٦/٦/٢٨ طعن ٣٦٥ س ٢٣ ق)

ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس والدعاوى المتفرعة عنها هو خمسة عشر يوما من اعلان الحكم • المادة ٣٩٤ تجارى •

٧٥ ـ استقر قضاء محكمة النقض على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس والدعاوى المتفرعة عنها خمسة عشر يوما من اعلان الحكم وهو الميعاد الذى حددته المادة ٣٩٤ من قانون التجارة •

(نقض ١٩٥٦/١١/١ طعن ٣١ س ٢٣ ق)

الخصوم فى الطعن فى حكم الاشهار الافلاس :

وجوب توجيه الطعن الى المحكوم لهم ، عدم اختصام طالبى اشهار الافلاس فى الاستئناف المرفوع عن حكم اشهار الافلاس • أثره • بطلان الاستئناف •

٧٦ ـ لم يضع القانون التجارى قواعد خاصة لبيان من يوجه اليه الطعن فى حكم اشهار الافلاس مما يتعين معه الرجوع الى القواعد العامة فى قانون المرافعات وهى توجب توجيه الطعن الى المحكوم لهم • ومؤدى ذلك وجوب توجيه الطعن فى الحكم الصادر باشهار افلاس الى الدائنين طالبى اشهار الافلاس لانهم من المحكوم لهم الى « السنديك » واذن فمتى كانت الطاعنة لم تعلن صحيفة استئنافها عن حكم اشهار الافلاس الى الدائنين طالبى الاشهار اعلانا صحيحا فى الميعاد القانونى فان قضاء الحكم المطعون فيه ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون •

(نقض ١٩٦١/٤/٢٧ طعن ٢٦٦ س ٢٦ ق)

رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد • موضوع غير قابل للتجزئة • وجوب اختصام الباقين • ولو بعد فوات ميعاد الطعن • عدم اختصامهم • لا محل لاعمال حكم المادة ٢/٣٨٤ مرافعات •

٧٧ ـ متى رفع الطعن على أحد المحكوم لهم فى الميعاد وجب اختصام الباقين ولو بعد فوات ميعاد الطعن اذا كان الحكم صادرا فى موضوع غير قابل للتجزئة (م ٢/٣٨٤ مرافعات) واذ كانت دعوى الافلاس من الدعاوى التى لا تقبل التجزئة وكانت الطاعنة لم تختصم الدائنين طالبى اشهار الافلاس فى استئنافها المرفوع عن حكم اشهار الافلاس وذلك بصحيفة مشتملة على بيان لاسبابه فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل تطبيق حكم المادة ٢/٣٨٤ مرافعات وقضى ببطلان الاستئناف لا يكون قد خالف القانون ٠

(نقض ١٩٦١/٤/٢٧ طعن ٢٦٦ س ٢٦ ق)

الطعن فى الأحكام ذات الصلة بالافلاس :

دعاوى شهر الافلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات قبل تعديله بالقانون ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ٠ عدم شمولها الدعاوى الاخرى المترتبة على الافلاس أو الناشئة عن التفليسة ٠ استئناف الحكم الصادر فى هذه الأخيرة والتى لم ينص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة ٠ بعريضة تقدم الى قلم الكتاب ٠

٧٨ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن دعاوى شهر الافلاس المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات قبل تعديله بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ لا تشمل الدعاوى الاخرى المترتبة على الافلاس أو الناشئة عن التفليسة ، واذ كان ذلك ، وكانت الدعوى الحالية (وهى مرفوعة من وكيل الدائنين عن الطاعن بطلب بطلان قرار مجلس ادارة الشركة المشهر افلاسها بمنح الطاعن مكافأة استثنائية وبالزام هذا الأخير بأن يدفع للشركة مبلغا من المال قيمة حسابه المدين طبقا لكشف الحساب المقدم منه والفوائد من تاريخ الاستحقاق حتى السداد) ليست أيضا من الدعاوى التى نص القانون على وجوب نظرها على وجه السرعة ، فان استئناف الحكم الصادر فيها يكون بعريضة تقدم الى قلم الكتاب لا بتكليف بالحضور ، ولا يغير من هذا النظر عن التفليسة ميعادا قصيرا لأن تقصير الميعاد ليس من شأنه وحده أن يجعل كون الشارع قد جعل ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى الدعاوى الناشئة الدعوى من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة بل يجب أن ينص القانون على ذلك صراحة ٠

(نقض ١٩٦٩/٦/١٩ طعن ٣٦٢ س ٣٥ ق)

٧٩ ـ تعتبر الدعوى مهيأة للحكم أمام محكمة النقض بعد استيفاء

جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين الطرفين ، دون أن يكون ثمة تأثير لوفاة أحد الخصوم أو فقده أهلية الخصومة أو زوال صفته ، واذ كان الثابت من مدونات حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٠٠٠٠٠٠٠ أن الاجراءات اكتملت أمام محكمة النقض وتهيأت الدعوى أمامها للفصل فيها بتاريخ ١٩٦٩/٨/٢٨ أى قبل صدور حكم شهر الافلاس المطعون عليها الثانية فى ١٩٧٢/٢/٢٩ فان حكم النقض المشار اليه يكون حجة عليها لاكتمال أهليتها في ذلك الوقت وبالتالى حجة على ممثلها القانونى - الطاعن - على الرغم من زوال أهليتها بشهر افلاسها فيما بعد ٠

(نقض ١٩٧٨/٥/٥ طعن رقما ٤١٣ ، ٤٣٢ س ٤٤ ق)

انتهاء مهمة السنديك كنتيجة لنقض حكم شهر الافلاس ٠ للمفلس الصفة فى تعجيل الاستئناف المرفوع عن حكم الدين بعد نقض الحكم الصادر به والذى كان أساسا للحكم باشهار الافلاس ٠

٨٠ - متى قضت بنقض حكم اشهار افلاس الشركة كأثر لنقض الحكم الصادر بالدين والذى كان أساسا للحكم باشهار الافلاس ، فان هذه الشركة تكون هى صاحبة الصفة فى تعجيل الاستئناف المرفوع عو حكم الدين ، لا السنديك بعد أن انتهت مهمته كنتيجة لنقض حكم شهر الافلاس الذى قضى بتعيينه ٠

(نقض ١٩٦٨/١/٢٥ طعن ٢٨٩ س ٣١ ق)

لوكيل الدائنين الاستمرار فى تجارة المفلس أو تمثيلهم :

اشهار افلاس ٠ توكيل الدائن بعد موافقة مأمور التفليسة الاستمرار فى تجارة المفلس م ٢٦ من قانون التجارة ٠ الحقوق والالتزامات الناشئة عن ذلك ٠ انصرافها لجماعة الدائنين ٠

٨١ - مفاد نص المادة ٢٦ من قانون التجارة أنه يجوز لوكيل الدائنين بعد استئذان مأمور التفليسة أن يستمر فى تجارة المفلس اما بنفسه أو بواسطة شخص آخر يوافق مأمور التفليسة على اختياره ، وتعتبر الحقوق والالتزامات الناشئة عن العقود المبرمة بمناسبة الاستمرار فى التجارة حقوقا والتزامات على جماعة الدائنين ٠

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٥ طعن ٩٨٩ س ٤٤ ق)

اشهار افلاس مستأجر المحل التجارى • لا يعد سببا لفسخ عقد الايجار • اذن مأمور التفليسة لوكيل الدائنين بالاستمرار فى التجارة • لا أثر له على حق المؤجر فى طلب اخلاء العين المؤجرة للمستأجر من الباطن أو التزول عنها للغير •

٨٢ — الافلاس بمجرده لا يعتبر سببا لفسخ عقد الايجار ، الا أنه اذا كان المفلس هو المستأجر ، ولم يكن له حق التاجير من الباطن أو التنازل عن الايجار فان الاذن الذى يصدره مأمور التفليسة ليمكن وكيل الدائنين من الاستمرار فى الاتجار ليس من شأنه أن يرتب انتقاص حقوق المؤجر ولا يحول دون الاخير والمطالبة بفسخ عقد الايجار الاصلى تطبيقا للقواعد العامة أو استنادا الى شروط العقد ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد عول على موافقة مأمور التفليسة على شروط وأوضاع العقد المبرم بين وكيل الدائنين وبين باقى المطعون عليهم هاعتبره بهذه المثابة تصرفا قانونيا رغم أن هذه الموافقة لا تجدى فى تحديد التكييف القانونى للعقد ، كما أن قرارات مأمور التفليسة ليست حجة على المؤجر فى علاقته مع المفلس طالما انطوى عقد الايجار الأصلى المبرم بينه وبين المفلس فى البند السادس عشر على حظر احلاء آخر محل المستأجر أو توكيل غيره أو تأجير العين من الباطن أو نزوله عنها كليا أو جزئيا فانه يكون قد خالف القانون •

(نقض ١٩٧٨/١٠/٢٥ طعن ٩٨٩ س ٤٤ ق)

انحلال جماعة دائنى المفلس • أثره • زوال صفة السنديك • جواز الاذن له بالاستمرار فى تمثيل الدائنين فى الدعاوى التى لم يفصل فيها والمسائل المعلقة •

٨٣ — وان كانت النتيجة الحتمية لانحلال جماعة دائنى المفلس هى زوال صفة السنديك ، الا أنه اذا كانت هناك دعاوى لم يفصل فيها أو مسائل معلقة لم تنته تصفيتها قبل انهاء الحل فانه يجوز الاذن للسنديك بالاستمرار فى تمثيل الدائنين بها والاحتفاظ بصفته فيها •

(نقض ١٩٦٧/٢/٢١ طعن ١٣٦ س ٣٣ ق)

انحلال جهة القضاء التى عينت وكيل الدائنين لا أثر له على استمرار صفته •

٨٤ — الغاء المحاكم المختلطة لا تأثير له على وكلاء الدائنين الذين سبق

للمحكمة أن عينتهم اذ أن صفتهم هذه لا تزول الا بحكم آخر باستبدال غيرهم بهم •

(نقض ١٩٦٧/٢/٢١ طعن ١٣٦ س ٣٣ ق)

تمثيل السنديك لدائنى التفليسة • عدم صدور أمر بعزله • عدم انتهاء ذلك التمثيل الا بانتهاء التفليسة بالصلح أو اتحاد الدائنين •

٨٥ — ما لم يصدر أمر بعزل السنديك فان تمثيله لـــدائنى التفليسة لا ينتهى الا بانتهاء التفليسة بأحد الطريقين اللذين وضعهما القانون التجارى لانهائها وهما الصلح واتحاد الدائنين وباتباع الاجراءات الخاصة بهما ، ومن ثم فلا تنتهى مأمورية السنديك ولا تزول صفته فى تمثيـــل الدائنين بقيم الدائن الذى حكم باشهار الافلاس بناء على طلبه بتصفية أعمـــاله التجارية ولا بمغادرته أراضى الجمهورية •

(نقض ١٩٦٣/١٢/٢٦ طعن ٢٣ س ٢٩ ق)

تميثل السنديك لجماعة الدائنين فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة وفى الدعاوى التى ترفع على هذه التفليسة •

٨٦ — السنديك يمثل جماعة الدائنين ويعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة كما يمثلهم فى الدعاوى التى ترفـع على هذه التفليســـة • واذ كانت دعوى الاعتراض التى أقامها المطعون عليه بعدم الاعتـــداد بالحكم الصادر باشهار افلاس الشركة — بالنسبة اليه شخصيا — تعتبر من الدعاوى التى تمس أموال تفليسة الشركة المذكورة لان الهدف منها انما هو اقصاء الأموال الخاصة لرافعها عن أموال التفليسة التى يشملها حق الضمان العام المقرر لجماعة دائنيها تلك الجماعة التى تضم الشركة طالبة الافلاس باعتبارها دائنة عادية للشركة المفلسة فان اختصام السنديك فى دعوى الاعتراض يكون مغنيا عن اختصـــام أى من دائنى التفليسة ومن بينهم تلك الشركة وبالتالى فهو يمثلها فى الطعن الذى رفعه بوصفه ، وكيلا لدائنى التفليسة عن الحكم الصادر فى دعوى الاعتراض وتفيد هى بذلك من هذا الطعن ولها أن تحتج به على المطعون عليه •

(نقض ١٩٦٣/١٢/٢١ طعن ٢٣ س ٢٩ ق)

عدم اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضـــد التفليسة لا يترتب عليه جزاء • المـــادة ٢١٧ من قانون التجارة • كـــل

ما يترتب عليه هو عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لم يصدر فى مواجهته .

٨٧ - نص المادة ٢١٧ من قانون التجارة - الواردة فى باب الافلاس وان جرى بوجوب اختصام وكيل الدائنين فى الدعاوى والاجراءات التى توجه ضد التفليسة سواء كانت متعلقة بمنقول أو بعقار الا أنه لم ترتب جزاء اغفال هذا الاجراء - وعلى ذلك لا يكون مجرد عدم اختصام وكيل الدائنين فى دعوى من هذا القبيل سببا لعدم قبولها وكل ما يترتب على عدم اختصامه هو عدم جواز الاحتجاج على التفليسة بحكم لا يكون قد صدر فى مواجهة وكيل الدائنين .

أتعاب وكيل الدائنين :

(نقض ١٩/٣/١٩٥٩ طعن ٣٠ س ٢٥ ق)

تضمين القرار الصادر بتقدير أتعاب وكيل الدائنين اسم الملتزم بالأتعاب وصفة الالتزام بها أو أية بيانات أخرى سوى التقدير نفسه . غير لازم . المادتان ٢٤٩ ، ٣٦٦ تجارى .

٨٨ - ليس بلازم أن يتضمن القرار الصادر بتقدير أتعاب وكيل الدائنين المعين فى التفليسة اسم الملتزم بهذه الاتعاب وصفة الالتزام بها أو أية بيانات أخرى عن هذا التعويض سوى التقدير نفسه الذى عينته المحكمة ما دام ذلك مفهوما بمقتضى أحكام المادتين ٢٤٩ ، ٣٦٦ تجارى .

(نقض ١٥/١١/١٩٥٦ طعن ٤٣ س ٢٣ ق)

يقتصر نطاق المعارضة فى تقدير أتعاب وكيل الدائنين على أسس استحقاق هذا التعويض وتحديد مقداره . المادة ٢٤٩ تجارى .

٨٩ - المعارضة التى أجازها القانون فى الفقرة الثانية من المادة ٢٤٩ من قانون التجارة فى تقدير أتعاب وكيل الدائنين انما هى قاصرة على الأسس التى يقوم عليها استحقاق هذا التعويض وتحديد مقداره . فمتى كان المفلس قد عارض فى التقرير الصادر بتقدير تلك الأتعاب وبنى معارضته على القول بعدم وجود صفة له فى الالتزام بها وتعييب شكل القرار المعارض فيه لعدم بيان اسم الملتزم بها وصفة الالتزام - فان هذا النعى يكون غير منتج لعدم استناده الى أساس قانونى .

(نقض ١٥/١١/١٩٥٦ طعن ٤٣ س ٢٣ ق)

٩٠ - تنص المادة ٧٨٦ من القانون المدنى انه « اذا أفلس المدين وجب على الدائن أن يتقدم فى التفليسة بالدين والا سقط حقه فى الرجوع على الكفيل بقدر ما أصاب هذا الأخير من ضرر بسبب اهمال هذا الدائن » ومفاد هذا النص أنه اذا أفلس المدين قبل حلول أجل الدين المكفول ، فانه يتعين على الدائن أن يتقدم بحقه فى تفليسة المدين ليحصل على ما يمكنه الحصول عليه من حقه ، ثم يرجع بالباقى عند حلول الاجل على الكفيل ، فاذا قصر الدائن ولم يتقدم فى تفليسة المدين فان ذمه الكفيل تبرأ بقدر ما كان يستطيع الدائن الحصول عليه من التفليسة ، أما اذا كان الدائن قد حصل على حكم بالزام المدين والكفيل بالدين فلا محل لتطبيق هذا النص ٠

(نقض ١٩٧٧/١/١١ طعن ٦٣٦ س ٤٢ ق)

الرجوع على كفيل المفلس :

لدائنى المفلس مطالبة كفيلة بالدين المكفول بتمامه ولو حصل الصلح مع المفلس ٠ ليس للكفيل الرجوع على المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح ٠

٩١ - انه وان كان يجوز لدائنى المفلس طبقا للمادة ٣٤٩ من قانون التجارة مطالبة كفيله بالدين المكفول ولو حصل الصلح مع المفلس ، الا أنه من المقرر أنه ليس للكفيل أن يرجع على المدين المفلس بما أداه لدائنه زائدا عما ناله هذا الدائن بمقتضى الصلح ، وعلة ذلك أنه متى وفى المفلس بالأنصبة المشروطة للدائنين فى الصلح فلا يجبر بعد ذلك على الوفاء بما تنازل عنه الدائنون من ديونهم والا لانعدمت منفعته من هذا التنازل وقصر الصلح عن تحقيق أهدافه ٠

(نقض ١٩٦٥/٣/١١ طعن ٧٧ س ٣٠ ق)

وفاة المدين أثناء نظر دعوى الافلاس :

وفاة المدين التاجر أثناء نظر دعوى اشهار افلاسه ٠ عدم لزوم اعلان الورثة ٠ جواز تدخل هؤلاء دفاعا عن ذكرى مورثهم ٠

٩٢ - من المقرر أنه متى كان الدائن قد طلب اشهار افلاس مدينه التاجر حال حياته ، ثم توفى المدين أثناء نظر الدعوى ، فان اعلان الورثة لا يكون لازما ، وانما يجوز لهم التدخل فيها دفاعا عن ذكرى مورثهم ٠

(نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٠ س ٣٧ ق ، أنظر المادة ٢٠٩ من قانون التجارة) ٠

نطاق منع اتخاذ اجراءات انفرادية على أموال المفلس :

منع اتخاذ اجراءات فردية على أموال المدين المفلس . عدم سريانه على المرتهنين وأصحاب الاختصاص وحقوق الامتياز العقارية سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده . حقهم فى مباشرة هذه الاجراءات .

٩٣ - لما كانت قاعدة منع اتخاذ الاجراءات الانفرادية - فى حالات الافلاس - لا تنطبق الا بالنسبه للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب مالهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الاجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده ، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الاجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن .

(نقض ١٩٧٧/٤/١٨ طعن ٤٢٥ س ٤٣ ق)

عدم سريانه على الدائنين أصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم

المنع من مباشرة الاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر الافلاس المدين . المضمونة بالرهن . لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون رغم إشهار الافلاس .

٩٤ - لئن كان المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين لا يسرى على الدائنين وأصحاب الرهون الرسمية بالنسبة لحقوقهم المضمونة بالرهن فيكون لهم مباشرة اجراءات بيع العقار المرهون على الرغم من شهر افلاس المدين الا أنه يجب عليهم طبقا للمادة ٢١٧ من قانون التجارة بعد الحكم بشهر افلاس المدين أن يختصموا وكيل الدائنين فى تلك الاجراءات - أيا كانت المرحلة التى بلغتها - وعدم اختصامه فيها وان كان لا يترتب عليه بطلان هذه الاجراءات الا أنه لا يجوز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين . ولهذه الجماعة ممثلة فى وكيل الدائنين أن تتمسك بعدم نفاذ تلك الاجراءات عليها لمجرد عدم اختصامه فيها ودون أن تطالب ببيان وجه مصلحتها فى هذا التمسك .

(نقض ١٩٦٧/٣/٩ طعن ٢١٢ س ٣٣ ق)

تصرفات مأمور التفليسة :

الأمر الصادر من مأمور التفليسة ببيع منقولات المفلس أو محل تجارته . الحكم الصادر فى التظلم منه . غير قابل للطعن فيـــه بطريق الاستئناف . المادتان ٢٧٨ و٣٩٥ تجارى .

٩٥ ـ نصت المادة ٣٩٥ من قانون التجارة عـــلى أنه يجـــوز لمأمور التفليسة أن يأذن لوكلاء الدائنين ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحـــل تجارته ونصت المادة ٢٧٨ من القانون المشار اليه على أنه لا يقبل الطعـــن بالمعارضة أو الاستئناف فى الاحكام الصـــادرة فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة فى حدود اختصاص وظيفته واذ كان الأمر موضوع التداعى قد صدر من مأمور التفليسة باذن لوكيل الدائنين ببيـــع منشأة المفلس (الطاعن) فان هذا الأمر يكون قد صدر من مأمـــور التفليسة فى حدود اختصاصه ويكون الحكم الصادر فى التظلم من هذا الأمر غـــير قابل للطعن فيه بالاستئناف .

(نقض ١٤/٥/١٩٧٩ طعن ٦١١ س ٤٦ ق)

مدى جواز التظلم من قرار مأمور التفليسة :

عدم قابلية أوامر مأمور التفليسة للتظلم وفقا للمادة ٢٣٦ من قانون التجارة . مناطه صدورها فى حدود اختصاصه . م ٢٣٦ من قانون التجارة .

٩٦ ـ الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة ـ ولا تكون قابلة للتظلم وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة ـ هى تلك التى يصدرها فى حدود اختصاصه المبين فى القانون ، فاذا كان الأمر صادرا فى شأن لا يدخل فى اختصاصه ، كان قابلا للتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية .

(نقض ٩/١٢/١٩٧٤ طعن ٢٥٠ س ٣٩ ق)

٩٧ ـ اذ كان لجماعة الدائنين وحدها ـ متى بلغت التفليسة مرحلة الاتحاد فحص حسابات وكيل الاتحاد المؤقتة منها والنهائية وفقا للمادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ من قانون التجارة ، فاذا حصلت منازعة فى الحساب النهائى أحالها مأمور التفليسة للمحكمة للفصل فيها ، فان القرار الذى يصـــدره مأمور التفليسة بالفصل فى حساب التفليسة المقدم من وكيل الاتحاد يكون خارجا عن حدود اختصاصه وقابلا للتظلم منه أمام المحكمة . واذ كان يبين من الأوراق أن السيد مأمور التفليسة ندب خبـــيرا لفحص حساب التفليسة

المقدم من وكيل الاتحاد (الطاعن) ثم أصدر أمرا باعتماد تقرير الخبير عن مصروفات التفليسة ، وتكليف وكيل الاتحاد بايداع المبلغ الذى أسفر عنه تقرير الخبير خزانة المحكمة وذلك برغم منازعة الطاعن فى هذا التقرير ، ودون عرض الامر على جماعة الدائنين ، واحالة النزاع للمحكمة للفصل فيه . فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى عدم جواز التظلم من هذا الامر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

(نقض ١٩٧٤/١٢/٩ طعن ٢٥٠ س ٣٩ ق)

أموال التفليسة :

تمسك مشترى المحل التجارى بشرائه له من المالك الظاهر بحسن نية وانتقال حيازته اليه . اغفال الحكم بحث هذا الدفاع بمقولة أن المحل يدخل ضمن أموال التفليسة ولا يسرى التصرف فى حق جماعة الدائنين .

قصــــور .

٩٨ — اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بتملكه المحل التجارى موضوع التداعى بشرائه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ من المالك الظاهر (المطعون ضده الثالث) الذى كان حائزا له ومحرر عقد ايجاره باسمه وتوافرت لديه حسن النية وقت شرائه وحيازته للمحل وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع تأسيسا على قوله أن مؤدى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٣ افلاس كلى القاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١١/١٩ أن المحل موضوع النزاع يدخل ضمن أموال التفليسة التى يمثلها المطعون ضده الأول ، ومن ثم لا يسرى فى حق جماعة الدائنين التصرف فى المحل الصادر من المطعون ضده الثالث ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم فيه قاصرا عن مواجهة دفاع الطاعن سالف الذكر فلم يعن بتحقيق نية الطاعن أو سوئها رغم ما لها من الأهمية القانونية فى تحديد حقوق المشترى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور .

(نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن ١٤٢٤ س ٤٧ ق)

مدى بطلان تصرفات المفلس فى فترة الريبة :

البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى . لمصلحة جماعة الدائنين وحدها . لا يفيد منه المفلس أو كفيله أو المتعاقد معه . لوكيل جماعة الدائنين وحده التمسك به .

- البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة انما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه فلا يفيد منه المفلس أو كقبله أو المتعاقد معه ولوكيل جماعة الدائنين وحده حق طلب البطلان ، فلا يجوز للدائن بصفته الفردية أو لغيره أن يطلبه ٠

(نقض ٩/٣/١٩٨١ طعن ٦١٥ س ٤٦ ق)

الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة ٠ جواز الحكم ببطلانه ٠ م ٢٢٨ من قانون التجارة ٠ شرطه ٠ أن يلحق بجماعة الدائنين ضرر ٠ بيع الدائن المرتهن للبضاعة المرهونة له حيازيا ٠ لا يضار منه جماعة الدائنين ٠

١٠٠ - الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وان كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء أكان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى الا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن - الذى لا ينخرط ضمن جماعة الدائنين - للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من ابطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن ٠

(نقض ١٨/٤/١٩٧٧ طعن ٤٢١ س ٤٣ ق)

علم المتصرف اليه باختلال أشغال المتصرف ٠ ٢٢٨ من قانون التجارة من مسائل الواقع التى يستقل بها قاضى الموضوع ٠ لا معقب عليه من محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا ٠

١٠١ - العلم باختلال اشغال المدين هو من مسائل الواقع التى يستخلصها قاضى الموضوع من الادلة والقرائن فى الدعوى بلا معقب عليه من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا ٠

(نقض ٩/١٢/١٩٧٥ طعن ٨٨ س ٤١ ق)

الصورية المطلقة في العقود • اختلافها عن عدم نفاذ التصرف الصادر من المدين قبل اشهار الافلاســـه المنصوص عليه في المـــادة ٢٢٨ من قانون التجارة • رفض الدفع بصورية العقد والقضاء بعدم نفاذ هذا التصرف في حق الدائن • لا تناقض •

١٠٢ ـ اذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود في الحقيقة ، وهي مغايرة للبطلان المنصوص عليه في المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لان البطلان في هذه الحالة لا يستند الى عيب في التصرف اذ يبقىصحيحابين عاقديه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به على جماعة الدائنين ، فيصبح غير نافذ في حقهم • ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنهانتهى الى أنه لم يجد فيها ساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفى لاثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثـــانية الى الطـــاعن صورية مطلقة ، ثم استخلص الحكم من أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التى أشار اليها الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليهـــا الثانية وقت صدور التصرف ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف في حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهو ما لا يتعارض مع مـــا قرره من عدم توافر الدليل على صورية العقد ، اذ التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب لما كان ذلك ، فان النعى ـ على الحكم بتناقض أسبابه ـ يكون في غير محله •

(نقض ١٩٧٥/١٢/٩ طعن ٨٨ س ٤١ ق)

الرهن الذى يرتبه المدين خلال فترة الريبة ضمانا لـــدين سابق • باطل سواء كان الدين قد نشأ قبل أو بعد مواعيد التوقف عن الدفع •

١٠٣ ـ مفاد نص المادة ١/٢٢٧ و٢ من قانون التجارة ، أن المشرع وقد ارتاب في أمر الرهن الذى يرتبه المدين خلال فترة الريبة ضمانا لدين سابق عليه ، بما يميز هذا الدائن على الدائنين العاديين الاخرين فلا يخضع لقسمة الغرماء عند اجراء التوزيع ، فقد نص بالفقرة الثانية من الماد سالفة الذكر ، على بطلان هذا الرهن وجوبا ، لأن تقرير المفلس لهذا الضمان الخاص خلال فترة الريبة لاحد الدائنين ، دون أن يكون هذا الدائن قد اشترطه عند نشوء الدين ، وانما يكون من قبيل التبرع له بهـــذا الضمان ، وقد نص المشرع في الفقرة الأولى من ذات المادة على بطلان تبرعات المفلس ، ولما كان

سياق المادة وحكمة تشريعها ، تهدف الى ابطال ما أراده المفلس من محاباة لدائن عادى على دائن آخر ، سواء كان دينه داخل فترة الريبة أم خارجها ، وكانت المادة ٤٦٦ من قانون التجارة الفرنسى والذى أخذ عنها المشرع المصرى نص المادة ٢٢٧ سالفة الذكر ، تنص على أن البطلان الوجوبى فى هذه الحالة مقرر اذا كان الرهن قد تم ضمانا لديون سابقة ، دون أن يحـــدد النص تاريخا لهذه الاسبقية ، فانه لا يجوز القول بأن عبارة « قبل تلك المواعيد » التى وردت فى نهاية المادة ٢٢٧ سالفة الذكر تفيد أن البطـــلان الوجوبى لا ينصرف الا الى الديون التى تكون قد نشأت قبل مواعيد التوقف عـــن الدفع ، اذ أن المشرع فى حقيقة الأمر لم يقصد بهذا التجاوز فى التعبير تغيير ما هدف اليه ٠

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣٣ س ٣٧ ق)

السنديك ممثل لجماعة الدائنين ٠ هو صاحب صفة فى المطالبة ببطلان عقد الرهن الصادر من المدين ورد المال المرهون الى التفليسة ٠

١٠٤ ــ السنديك ــ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ــ هو الممثـــل لجماعة الدائنين الذى يعمل باسمها فى كل ما له علاقة بأموال التفليسة ، كما يمثلهم فى الدعوى التى ترفع عليها ، وهو بذلك يملك المطالبة بالحقـــوق التى تعلقت بها حقوق هذه الجماعة ، كما يملك المطالبة بالغاء ما أكسبه الغير من حقوق المدين حماية لحقوق مجموع الدائنين ، ورد هذه الحقوق الى أموال التفليسة ٠ واذ كان الحكم المطعون فيه لم يخالف هذا النظر ، وقبل الدعوى التى أقامها السنديك للمطالبة ببطلان عقد الرهن ورد المال المرهـــون الى أموال التفليسة لصالح مجموع الدائنين فانه لا يكون مخالفا للقانون ٠

(نقض ١٩٧١/٦/٢٤ طعن ٣٣ س ٢٨ ق)

طلب وكيل الدائنين بطلان عقد رهن تأمينى ، استنادا للمادة ٢٢٧ تجارى ٠ دفاع الدائن المرتهن بنفى سوء النية من تصرفه ٠ تمسك المدعى ببطلان التصرف دون اعتبار لهذا الدفاع ودون الاشارة للمادة ٢٢٨ تجارى ٠ اعتبار الحكم بأن طعن وكيل الدائنين لا ينصب على الدين ٠ لا قصـــور أو مخالفة للأوراق ٠

١٠٥ ــ لما كانت صحيفة افتتاح الدعوى قد اقتصرت على طلب بطلان عقد الرهن التأمينى ، الذى أنشأه المدين الراهن لوقوعه بعد التاريخ الذى تحدد لتوقفه عن دفع ديونه ، واستند الطاعن فى ذلك الى المادة ٢٢٧ من قانون

التجارة التى تحدثت عن البطلان الوجوبى لتصرفات المدين التى تقع بعد التاريخ الذى حددته المحكمة لتوقفه عن دفع ديونه أو عشرة أيام سابقة عليها ، وكذلك بطلان كل رهن أو اختصاص وقع فى هذه الفترة عن دين سابق على تلك المواعيد ، ولم تخرج مذكرة الطاعن عن هذا المعنى وكان الدائن المرتهن قد نفى سوء النية عن تصرفه ولم يشر الطاعن أمام محكمة الاستئناف الى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة التى تجيز الحكم ببطلان تصرفات المدين الأخرى ، التى تقع بعد تاريخ توقفه عن دفع ديونه ، اذا ثبت أن الطرف الآخر للتصرف كان عالما باختلال أشغال المدين ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه من أن وكيل الدائنين لا يطعن على الدين ولا يعترض عليه يكون متفقا مع الثابت فى الأوراق ولا يشوبه قصور أو خطأ فى الاستخلاص •

(نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٤٠٢ س ٣٥ ق)

طلب الحكم وجوبيا ببطلان عقد ارهن استنادا للمادة ٢٢٧ من القانون التجارى وحدها • تعرض الحكم لسبب بطلان آخر لم يطلب منه الحكم فيه • تزيد لا يحوز حجية لا مصلحة فى الطعن عليه •

١٠٦ ـ اذا طلب الحكم وجوبيا ببطلان عقد الرهن لوقوعه فى فترة الريبة على سند من المادة ٢٢٧ وحدها من قانون التجارة ، فان ما قرره الحكم المطعون فيه فى أسبابه بشأن عدم قيام المبرر لتطبيق المادة ٢٣١ من ذات القانون ، والتى تجيز الحكم ببطلان قيد الرهن ، اذا تم بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ عقدالرهن يكون تزيدا فيما لم يطلب منه القضاء فيه ولا تجوز هذه الأسباب حجية الشيء المقضى ، ومن ثم لا يكون للطاعن مصلحة فى الطعن فيه •

(نقض ١٩٧٠/١/٢٢ طعن ٤٠٢ س ٣٥ ق)

بطلان تصرفات المدين المفلس وفقا للمادة ٢٢٨ من قانون التجارة • شرطه أن يصدر التصرف خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف اليه باختلال أشغال المدين •

١٠٧ ـ يشترط للحكم ببطلان تصرف المدين المفلس على مقتضى نص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة أن يقع التصرف على أمواله خلال فترة الريبة وأن يعلم المتصرف اليه باختلال أشغال المدين ، فاذا كان الحكم قد حصل هذه الشروط من وقائع الدعوى الثابتة بأوراقها ومن أقوال الشهود التى اطمأن اليها ومن القرائن التى ساقها باعتبارها أدلة متساندة تؤدى فى مجموعها

الى ما انتهى اليه من أن بيع المنقولات - الصادر من المفلس - وقـــع صوريا بالتواطؤ بين المفلس والمتصرف اليه لابعادها عن جماعة الدائنين ، وبالتالى الى ابطال تصرف المفلس واعتبارها من موجودات التفليسة فان لحكم لا يكون قد شابه قصور •

(نقض ١/٤/١٩٦٩ طعن ١٤٧ س ٣٥ ق)

عدم نفاذ البيع الصادر عن المفلس فى فترة الريبة قبل جماعة الدائنين• رجوع المشترى بما دفع من الثمن وفقا للقواعد العامة • لا محل للاستناد الى الالتزام بالضمان الناشىء عن عقد البيع لعدم نفاذه قبل جماعة الدائنين • ليس للمشترى فى الرجوع الى الاستناد الى دعـــوى الاثراء بلا سبب متى توافرت شروطها •

١٠٨ - لما كان القانون التجارى خلوا من نص يجيز للمتعاقد مع المفلس بعقد من عقود المعاوضة - اذا ما قضى ببطلان هذا العقد طبقا للمادة ٢٢٨ من ذلك القانون - أن يسترد من التفليسة المقابل الذى قدمه للمفلس فان رجوع هذا المتعاقد على التفليسة بهذا المقابل لا يكون الا على أساس ما تقضى به القواعد العامة • واذ كان لا يحـــق للمشترى مـــن المفلس أن يستند فى استرداد الثمن من التفليسة على الالتزام بالضمان الناشىء عن عقـــد البيع لانه ما دام هذا العقد لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين فانه لا يمكن مطالبتهم بالالتزامات المترتبة عليه ومن ثم فلا يكون للمشترى فى هذه الحالة من سند فى الرجوع على التفليسة سوى دعوى الاثراء بلا سبب متى توافرت شروطها•
(نقض ٣٠/٣/١٩٦٧ طعن ١٨٨ س ٣٣ ق)

عبء اثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع على الدائن المفتقر • رجوع المشترى من المفلس فى فترة الريبة على جماعة الدائنين بما دفع من الثمن • عليه اثبات ما عاد عليها من منفعة من هذا الثمن • اعتباره فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أمـــوال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة • رجوعه عـــلى المفلس • اذا عجز عن اثبات اثراء جماعة الدائنين - لا يكون لا بعد قفـــل التفليسة على أساس ضمان الاستحقاق • القول بتخويل لمشترى فى هذه الحالة أن يشترك فى التفليسة بالثمن بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين ما لم يثبت السنديك أن الثمن المدفوع لم يعد بأى نفع على الجماعة • قلب لقواعد الاثبات وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون •

١٠٩ - اذ كان عبء اثبات حصول الاثراء بلا سبب ومقداره يقع دائما على الدائن المفتقر فان المشترى من المفلس - اذ قضى ببطلان عقده طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى - لا يستطيع فى جميع الاحوال أن يرجع بالثمن على التفليسة الا اذا أثبت أنه قد عادت عليها منفعة من هذا الثمن وبقدر هذه المنفعة يكون رجوعه عليها على ألا يتجاوز ما يرجع به الثمن الذى افتقر به ويعتبر فى هذه الحالة دائنا لجماعة الدائنين بهذه المنفعة ولذا يحصل على حقه من أموال التفليسة بالأولوية على الدائنين الذين تتكون منهم الجماعة • أما اذا أخفق فى هذا الاثبات فانه لا يستطيع أن يسترد الثمن من أموال التفليسة ولا يكون له فى هذه الحالة الا أن ينتظر حتى تقفل التفليسة ثم يرجع على المفلس بضمان الاستحقاق طبقا لما تقضى به المادة ٤٤٣ من القانون المدنى اذ أن العقد فى العلاقة بينهما يعتبر قائما وصحيحا • وليس صحيحا القول بتخويل المشترى من المفلس فى هذه الحالة الحق فى أن يشترك بالثمن فى التفليسة بوصفه دائنا عاديا فى جماعة الدائنين يخضع مثلهم لقسمة الغرماء وذلك ما لم يثبت السنديك أن الثمن الذى قبضه المفلس لم يعد بأى نفع على جماعة الدائنين - ذلك أن هذا القول يقوم على أساس افتراض اثراء جماعة الدائنين من الثمن الذى قبضه المفلس والقاء عبء نقض هذه القرينة على عاتق السنديك وفى هذا قلب لأوضاع الاثبات فى دعوى الاثراء وابتداع لقرينة لا سند لها من القانون •

(نقض ١٩٦٧/٣/٣٠ طعن ١٨٨ س ٣٣ ق)

البطلان المقرر بالمادة ٢٢٨ تجارى مقرر لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم • لا اعتبار للنفع الذى يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه •

١١٠ - ان البطلان الجائز الحكم به طبقا للمادة ٢٢٨ تجارى انما قرره القانون لصالح جماعة الدائنين وحدها لدرء الضرر الذى يحيق بهم من جراء تصرف مدينهم دون اعتبار لما يترتب على هذا التصرف من نفع يعود على بعض الدائنين دون مجموعهم أو على المدين نفسه • فاذا كان ما قرره الحكم لا يؤدى الى نفى حصول الضرر لجماعة الدائنين ، وكان الحكم قد أثبت أن مبلغ الالف جنيه الذى دفعه المشتريان ثمنا للعين المبيعة قد سدد الى بعض دائنى المفلسين باجراء التسوية معهم والحصول منهم على التنازل عن ٧٥٪ من قيمة ديونهم دون باقى الدائنين مما مؤداه توافر عناصر الضرر بالنسبة لجماعة الدائنين لعدم تحقيق مبدأ المساواة بينهم ، وكانت محكمة الموضوع قد قضت

بابطال العقد على هذا الأساس فانها قد لتزمت صحيح القانون •
(نقض ١٩٦٧/٤/٤ طعن ٤٠٣ س ٣٣ ق)

طلب الدائن ابطال البيع الحاصل من المفلس لصوريته صورية مطلقة وطلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة • طلبان وان اتحد محلا وخصوما الا أن السبب القانونى فى كل منهما مغاير للآخر •

١١١ ـ متى طلب الدائن فى الدعوى ابطال البيع الحاصل من مدينه المفلس لصوريته صورية مطلقة كما طلب ابطاله لصدوره منه فى فترة الريبة، فان هذين الطلبين ـ وان اتحدا محلا وخصوما ـ الا أن السبب القانونى فى كل منهما يختلف عنه فى الآخر •
(نقض ١٩٦٣/٢/٢١ طعن ٦٠ س ٢٨ ق)

رفع المطعون عليه الدعوى باستحقاق محل اشتراه من المفلس فى فترة الريبة واختصامه الدائن طالب الافلاس الذى استصدر الامر بوضع الاختام على ذلك المحل • دفع الدائن بصورية عقد لبيع واخفاقه فى ذلك • جواز طعنه فى الحكم الصادر فى الدعوى لا محل للاحتجاج فى هذه الدعوى بعدم تحقيق دينه •

١١٢ ـ متى كان المطعون عليه قد رفع الدعوى باستحقاق المحل الذى اشتراه من المفلس فى فترة الريبة واختصم الطاعن فى الدعوى باعتباره الدائن طالب الافلاس الذى استصدر الأمر بوضع الأختام على ذلك المحل فدفع الطاعن بصورية عقد البيع ولكنه أخفق فى دفاعه ولم يتابع وكيل الدائنين السير فى الدعوى ولم يطعن فى الحكم ، فانه يكون للطاعن وهو أحد الدائنين أن يطعن فيه اذ لكل صاحب مصلحة أن يطعن بالصورية وهى مغايرة لدعاوى البطلان المنصوص عليها فى المادتين ٢٢٧ و ٢٢٨ تجارى والدعوى البوليسية • ولا محل للاحتجاج فى دعوى الاستحقاق المذكورة بعدم تحقيق دين الطاعن وعدم جواز اشتراكه فى أى عملية من عمليات التفليسة اذ الطاعن لم يرد الاستئثار بمال من التفليسة بل قصد ابقاء العقار ضمن مال المفلس لصورية عقد البيع وذلك لصالح جميع الدائنين •
(نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ طعن ٣٥٦ س ٢٢ ق)

بطلان العقود التى تعقد بمقابل فى فترة الريبة • جوازى • سلطة محكمة الموضوع فى تقدير ظروف التصرف بمقابل المادة ١/٢٢٨ تجارى •

١١٣ — بطلان العقود التى تعقد بمقابل بعد الوقوف عن دفع الديون وقبل صدور الحكم باشهار الافلاس طبقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة ٢٢٨ تجارى هو بطلان جوازى • وقد أعطى المشرع سلطة تقدير ظروف التصرف للمحكمة •

(نقض ١٩٥٦/٤/٢٦ طعن ٣٥٦ س ٢٢ ق)

تصرفات المفلس والأحكام المتعلقة بها بعد اشهار الافلاس :

صدور التصرف من المفلس وكذا الحكم الصادر بشأنه بعد اشهار الافلاس • غير نافذ فى مواجهة جماعة الدائنين طالما لم يختصم وكيلهم فى الدعوى • جواز رفعه دعوى مبتدأة بذلك • لا محل لرفع التماس اعادة النظر فى الحكم • علة ذلك •

١١٤ — اذا أبرم المفلس تصرفا ماليا فى تاريخ لاحق لصدور حكم الافلاس وأقيمت بشأن هذا التصرف دعوى ضد المفلس دون اختصام وكيل الدائنين فان التصرف والحكم الصادر فى شأنه لا يحاج بهما جماعة الدائنين ويكون لوكيلهم أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهة هذه الجماعة اما بطريق الدفع أو الدعوى المبتدأة لما كان ذلك • وكان الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن المفلس قد تنازل للطاعن بتاريخ ١٩٧٣/٥/١ عن الشقة موضوع النزاع فى تاريخ لاحق لصدور الحكم باشهار الافلاس فى ١٩٧٣/١/٢٧ وان وكيل الدائنين لم يكن مختصما فى الدعوى التى أقيمت على المفلس وقضى فيها بتاريخ ١٩٧٤/٥/١٦ باعتماد هذا التنازل واثبات قيام العلاقة الايجارية فيما بين المؤجرة الأصلية — المطعون ضدها الثانية — وبين الطاعن — المتنازل اليه فان هذا التنازل والحكم الصادر على المفلس باعتماده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى بطلان هذا التصرف بالنسبة لوكيل الدائنين — المطعون ضده الأول وتسليمه الشقة موضوع التنازل فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا وجه لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على وكيل الدائنين أن يسلك سبيل الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الصادر على المفلس باعتماد تنازله عن الشقة موضوع التداعى اعمالا نص المادة ٧/٢٤١ من قانون المرافعات ذلك أن جماعة الدائنين التى ينوب وكيل الدائنين عنها فى الحفاظ على مصالحها لم تكن مختصة أصلا فى تلك الدعوى ، ومن ثم فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولا يلزم وكيل الدائنين بالتماس اعادة النظر فيه •

(نقض ١٩٧٩/٥/٢١ طعن ١٤٨ س ٤٧ ق)

القضاء في حكم الاحالة الى التحقيق بأن تصرف المفلس الى زوجته يعتبر تبرعا منه لها الا ينفذ في حق جماعة الدائنين • عدم لطاعن في هذا القضاء القطعى الى أن فات ميعاد الطعن وحاز قوة الأمر المقضى • عدم جواز النعى على هذا القضاء الى استئناف الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة أول درجة • ويمتنع بالتالى اثارته أمام محكمة النقض •

١١٥ — متى قطع حكم الاحـــالة الى التحقيق فى أسبابه بأن تصرف المفلس الى زوجته يعتبر منه لها وانه لذلك لا ينفذ فى حق جماعة الدائنين ولم تطعن الزوجة المتصرف اليها ولا المشترين منها للعقار محل التصرف (الطاعنين) بالاستئناف فى هذا القضاء القطعى الى أن فات ميعاد الطعن فيه وحاز قوة الامر المقضى فانه لا يجوز لهما النعى الى أن فات ميعاد الطعن فيه وحاز قوة الأمر المقضى فانه لا يجوز لهما النعى على هذا القضاء فى الاستئناف المرفوع منهما على الحكم الصادر فى الموضوع من محكمة أول درجة ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم الاخير قد تضمن فى منطوقه النص مرة أخرى على عدم نفاذ العقد الصادر من المفلس الى زوجته ، اذ ما كان لمحكمة أول درجة أن تقضى بذلك بعد سبق قضائها به قطعيا فى أسباب حكم الاحالة الى التحقيق واستنفاذها بذلك ولايتها فى الفصل فى تلك المسألة ، ومـــن ثم يعتبر ما تضمنه منطوق حكمها الثانى فى هذا الخصوص تحصيل حاصل وتقرير واقع وليس قضاءا جديدا • ومتى كان ممتنعا الطعن على قضاء محكمة أول درجة بعدم نفاذ التصرف الصادر من المفلس الى زوجته بسبب كونه تبرعا فان كل ما يثيره الطاعنان أمام محكمة النقض بشأن كون هذا التصرف هو معاوضة وليس تبرعا وما يرتبانه على ذلك يكون ممتنعا عليهما اثرته •

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ٣٢٢ س ٣٤ ق)

استخلاص محكمة الموضوع — بأسباب سائغة — من القرائن علم الطاعن وقت صدور التصرف اليه من زوجته المفلس ، بافلاسه • لا سبيل لمحكمة النقض عليها فى ذلك •

١١٦ — اذا كانت القرائن التى اعتمدت عليها محكمة الموضـــوع فى التدليل على عرم الطاعنين وقت صدور التصرف اليهمـــا من زوجة المفلس بافلاسه من شأنها أن تؤدى عقلا الى الدلالة التى استخلصتها منهـــا تلك المحكمة فانه لا يكون لمحكمة النقض عليها من سبيل فى ذلك •

(نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ٣٢٢ س ٣٤ ق)

اشهار افلاس الشريك الموصى لتدخله فى ادارة الشركة :

الشريك الموصى فى شركة التوصية • تدخله فى ادارة أعمالها بصفة معتادة متى بلغ حدا من الجسامة يؤثر على ائتمان الغير له • أثره • جواز اعتباره مسئولا شخصيا مع الشركاء المتضامنين عن ديون الشركة • اشهار افلاسه تبعا لاشهار الشركة التجارية • لا خطأ •

١١٧ - نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه إذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى ادارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال ، فانه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير • فاذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة ، فان وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر فلاسه تبعا لاشهار فلاس تلك لشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة •

(نقض ١٠/٣/١٩٨٠ طعن ٨٣ س ٢٦ ق)

مدير الشركة غير الشريك لا يجوز اشهار افلاسه :

مدير شركة التضامن أو التوصية • جواز أن يكون أجنبيا غير شريك فيها • أثره عدم جواز اشهار افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة •

١١٨ - ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الاطلاق ، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا ولا يجوز اشهار افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة التى يتولى ادارتها •

(نقض ١٠/٣/١٩٨٠ طعن ٨٣ س ٤٦ ق)

الشريك المتضامن فى شركة تجارية :

الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف •

تاجر بالمعنى القانونى لا يمنع من ذلك كونه موظفا ممن تحظر القـوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة .

١١٩ ـ وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ، ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة .
(نقض ١٩٧٤/٢/٢١ طعن ٤٥٤ س ٣٨ ق)

نفى الحكم ما ادعاه أحد الشركاء المتضامنين ـ وهو من موظفى شركات القطاع العام من بيع حصته فى شركة تجارية وانسحابه منها . قضـاؤه باشهار افلاسه على هذا الأساس لا خطأ .

١٢٠ ـ متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى ما ادعاه أحـد الشركاء المتضامنين ـ وهو من موظفى شركات القطاع العام ـ من بيـع حصته فى شركة تجارية وانسحابه منها ، وقضى باشهار افلاسه على هذا الأساس ، فانه لا يكون قد خالف القانون .
(نقض ١٩٧٤/٢/٢١ طعن ٤٥٤ س ٣٨ ق)

اشهار افلاس شركة التضامن يستتبع اشهار افلاس الشركاء فيها :

شركات التضامن . الحكم بشهر افلاسها يستتبع حتما شهر افلاس الشركاء فيها . استدلال الحكم على كون الطـاعن شريكا مستترا فى شركة تضامن بتوقيعه على مستندات اذنية وعقود ومستندات أخرى خاصة بالشركة . استخلاص ذلك من أوراق الدعوى وكفايتها لحمل نتيجة الحكم . لا قصور ولا فساد فى الاستدلال .

١٢١ ـ جرى قضاء هذه المحكمة على أن شهر افلاس شركة التضامن يستتبع حتما شهر افلاس الشركاء فيها بغير حاجة الى الحكم على شريك بصفته الشخصية ، وان التعرف على نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة هو ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون الطاعن شريكا فى شركة بقوله انه « قد وقع على مستندات أذنية وعقـود ومستندات بالشركة ، الامر الذى ترى معه المحكمة أنه شريك فيها ، ولا يغير من هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة ، فان ذلك لا يحول دون اعتباره شريكا مستترا فيها ، ومن ثم مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها ، وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى

فلا يسوغ أن يحتج قبل دائنى الشركة بأنه ليس شريكا ، وطالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وأشهر افلاسها ، فان ذلك اليها الحكم ، فان النعى عليه بالقصور والفساد في الاستدلال يكون على غير يستتبع اشهار افلاس جميع الشركاء فيها ••• » وكانت هذه الأسباب أساس •

(نقض ١٩٧٤/٣/٢٨ طعن ٤٣٨ س ٣٨ ق ، ونقض ١٩٦٦/١١/١٠ طعن ٣٠٢ س ٣٢ ق)

اشهار افلاس شركة التضامن يستتبع حتما افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاسهم أو بيان أسمائهم ، لا يجعلهم بمنأى عن الافلاس •

١٢٢ - المقرر في قضاء هذه المحكمة أن الحكم باشهار افلاس شركة التضامن يستتبع حتما افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، اذ أن الشركاء المتضامنين مسئولون فى أموالهم الخاصة عن ديون الشركة ، فاذا وقفت الشركة عن الدفع فمعنى ذلك وقوفهم هم أيضا عنه ، ولا يترتب على اغفال الحكم الصادر بافلاس الشركة النص على شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها أو على اغفاله بيان أسمائهم ، أن يظلوا بمنأى عن الافلاس اذ أن افلاسهم يقع نتيجة حتمية ولازمة لافلاس الشركة •

(نقض ١٩٧٢/٣/٧ طعن ١٨٣ س ٣٧ ق)

شركات الواقع شركات تضامن • لها شخصية معنوية • الحكم بشهر افلاسها يستتبع شهر افلاس الشركاء المتضامنين فيها • اقامة الحكم الدليل على قيام الشركة الواقعية التضامنية • عدم ايراده أى دليل على أن الطاعن شريك متضامن فيها • قضاؤه باشهار افلاس الطاعن بالرغم من ذلك • قصور •

١٢٣ - انه وان كانت للشركة الواقعية التضامنية شخصية معنوية تبرر الحكم باشهار افلاسها لو توافرت شروطه بما يترتب عليه اشهار افلاس الشركاء المتضامنين فيها ، وكان الطاعن وان لم يمثل فى الدعوى الا أن الثابت مما حصله الحكم المطعون فيه أنه قدم مذكرة أنكر فيها صفته كشريك فى الشركة الواقعية التضامنية • واذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه أقام الدليل على قيام الشركة الواقعية لتضامنية هذه • ولم يورد أى دليل على أن

الطاعن بهذه الصفة ، فانه يكون معيبا بالقصـــور في التسبيب في هـــذا الطاعن كان شريكا متضامنا فيها ، وقضى على الرغم من ذلك باشهار افلاس الخصوص .

(نقض ١٩/١/١٩٧١ طعن ٢٦٣ س ٣٦ ق ، نقض ١٠/١١/١٩٦٦ طعن ٣٠٢ س ٣٢ ق ، ١٨/١٢/١٩٥٢ طعن ٣٢٩ س ٢٠ ق)

أثر وقف تنفيذ حكم الافلاس :

تنفيذ الحكم بشهار افلاس التاجر . الامر الصـــادر من محكمة النقض بوقف تنفيذه . أثره . اعادة صلاحية المفلس وبصفة مؤقتة في ادارة أمواله والتقاضى بشأنها . حتى تفصل محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها .

١٢٤ ــ حكم اشهار افلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اعتبـــار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى اشهار الافلاس الا أنه اذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هــذا الحكم امتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ومن ثم يعود الى التاجر المفلس ــ وبصفة مؤقتة ــ صلاحية ادارة أمواله والتقاضى فى شأنها الى أن يتقرر مصير حكم اشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها بشأنه .

(نقض ٢٢/١/١٩٧٩ طعن ٩٧٥ س ٤٧ ق)

قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم الافـــلاس . قضـــاء محكمـــة الاستئناف من بعد فى منازعة تنفيذية بين نفس الخصوم بتحديد آثار قضاء النقض ومداه . مانع من نظر دعوى تفسير قضاء النقض بوقف التنفيذ . علة ذلك .

١٢٥ ــ اذا كان الثابت من أسباب الحكم النهائى ــ المتمسك بحجيته ــ أن محكمة الاستئناف وهى بسبيل الفصل فى النزاع التنفيذى ــ تنفيذ حكم الافلاس ــ الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصـــوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمـــة النقض بوقف التنفيذ المطلوب تفسيره ، وحددت فى قضائها ــ فى الاسباب المرتبطة بالمنطوق ارتبـــاطا

وثيقا - أثاره ومداه ، وكان المنع من إعادة نأر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الحجية تثبت للحكم النهائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعا باصداره لان قوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، اذا كان ذلك وكانت الحجية تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات ، ١٠١ من قانون الاثبات ، فانه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الدعوى - بطلب التفسير - لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف ٠

(نقض ٢/٢/١٩٧٦ طعن ١٠٥٩ س ٤٥ ق)

الالتزام بالضرائب فى حالة التوقف :

عدم التبليغ عن توقف المنشأة وعدم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى الميعاد القانونى ٠ أثره ٠ التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة ٠ لا عبرة بأسباب التوقف ودواعيه ٠ م ٥٨ ق ١٤ لسنة ١٩٣٩ ٠ مثال بشأن اشهار افلاس التاجر ٠

١٢٦ - نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الأولى منها على أنه « اذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل » وفى فقرتها الثانية على أنه « لاجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك الى مصلحة الضرائب وأن يقدم اليهـا الوثائق والبيـانات اللازمة لتصفية الضريبة والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة » ٠ فانها بذلك تكون قد جعلت من الفقرة الثانية شرطا أو قيدا للانتفاع بالحكم الوارد فى الفقرة الأولى هو وجوب التبليغ عن توقف المنشأة وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد ستين يوما من تاريخ التوقف صيانة لحقوق الخزانة العامة وحتى تتمكن مصلحة الضرائب من سرعة العمل على تسوية الضريبة وضمان تحصيلها فى الوقت المناسب ، ورتبت على تخلفه نوعا من الجزاء المالى مناطه عدم التبليغ وعدم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى الميعاد القانونى ، ومعياره التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر

عن أسباب التوقف ودواعيه وهى منقطعة الصلة بواقعة التبليغ ، واذ كان ذلك • وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حكم اشهار الافلاس يعتبر حجة على الكافة وبمثابة حجز على أموال المفلس وان توقف منشآته عن العمل بسبب بيع وكيل الدائنين لها لا يدخل تحت مدلول التوقف المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩، فانه يكون قد خالف القانون •

(نقض ٤/١٢/١٩٧٩ طعن ١٤٦ س ٤٦ ق) .

جمعية الصلح :

حق الدائنين ـ ولو بعد فوات مواعيد المادة ٢٨٩ من قانون التجارة ـ فى التقدم بديونهم الى وقت انعقاد جمعية الصلح • للجمعية تحقيق هذه الديون • مناقصة الدائنين ـ الذين تقدموا بديونهم فى المواعيد ـ أمام الجمعية فى الدين محل التحقيق • أثره رفع الأمر الى المحكمة مع الاستمرار فى اجراءات التفليسة • عدم تقديم لطاعنين فيها لى تاريخ انعقاد جمعية الصلح أو أنه قد حصلت مناقضة فيها • النعى باعتبار تلك الديون متنازعا فيها • عار عن الدليل •

١٢٧ ـ عدم قيام بعض الدائنين بتقديم ديونهم فى المواعيد المقررة فى المادة ٢٨٩ من قانون التجارة لا يترتب عليه حرمانهم من الاشتراك فى التفليسة أصلا ، وانما يكون لهم حق التقدم بها الى وقت انعقاد جمعية الصلح ، وتقوم هذه الجمعية بتحقيق ديونهم وتأييدها باعتبارها جمعية تحقيق وصلح فى نفس الوقت ، ويكون للدائنين الذين قدموا ديونهم فى المواعيد المقررة الحق فى حضور هذه الجمعية والمناقضة فى الدين الذى يعرض على التحقيق وعندئذ يجب رفع الأمر الى المحكمة مع الاستمرار فى اجراءات التفليسة ، ولا يجوز قبول الدين مؤقتا فى هذه الحالة الى أن يصدر حكم نهائى بصحته • واذ كان الطاعنون لم يقدموا ما يدل على أن الشركة طالبة الافلاس لم تقدم ديون الشركتين المندمجتين الى تاريخ انقضاء جمعية الصلح ، أو أنه قد حصلت مناقضة فيها أمام الجمعية المذكورة من الدائنين الذين قدموا ديونهم فى الميعاد ، فان القول باعتبار تلك الديون متنازعا فيها يكون عاريا عن الدليل •

(نقض ٢٣/٣/١٩٧٢ طعن ١٠ س ٣٧ ق)

الصلح الواقى من الافلاس :

طلب الصلح الواقى من الافلاس • أثره • وجوب وقف دعوى الافلاس المرفوعة على المدين الى أن يفصل فى هذا الطلب • سواء كان الطلب سابقا على رفع دعوى الافلاس أو لاحقا لها وسواء كان أول طلب تقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى قضى برفضها •

١٢٨ - مؤدى نص المادة ٣٢ من القانون رقم ٥٦ سنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس ، نه يجب على المحكمة أن توقف دعوى الافلاس المرفوعة على المدين الى ن يفصل فى طلب الصلح المقدم منه ، يستوى فى ذلك أن يكون هذ الطلب سابقا على رفع الدعوى أو لاحقا لها ، كما يستوى أن يكون هو أول طلب يتقدم به المدين أو سبقته طلبات أخرى وقضى برفضها، ذلك أن النص عام لا تخصيص فيه ومطلق لا قيد عليه ، فلم يشترط لينتج أثره فى وقف الدعوى أن يكون سابقا عليها ولا أن يكون مسبوقا بطلب آخر قضى بعدم قبوله أو برفضه ، ويؤكد هذا النظر ما نصت عليه المادة ٦ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ المشار اميه من منع المدين أثناء تنفيذ صلح واق من أن يطلب الصلح مرة ثانية ، اذ المفهوم بطريق المخالفة من هذا النص ، أنه يجوز للمدين الذى رفض طلبه الأول أن يعود ويتقدم بطلب صلح جديد متى توافرت شروطه ، واذ كانت الغاية من نظام الصلح الواقى هى أن يتوقى التاجر كمدين سىء الحظ اشهار افلاسه ، ولا يحقق طلب الصلح هذه الغاية الا اذا فصل فيه بقبوله وبالتصديق على الصلح قبل الحكم باشهار الافلاس ، وهذا يقتضى وقف دعوى الافلاس الى أن يفصل فى الطلب ، ولو قيل بأن الطلب الثانى لا يوقف دعوى الافلاس لما كان ثمة ما يبرر اجازة تعدد طلبات الصلح ، اذ بعد الحكم باشهار افلاس المدين يصبح طلب الصلح غير ذى موضوع •

(نقض ١٩/٣/١٩٧٠ طعن ٣٩٥ س ٣٥ ق)

المقصود بالتوقف عن الدفع المنصوص عليه فى المادة ٣ من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الافلاس •

١٢٩ - التوقف عن الدفع بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ الخص بالصلح الواقى من الافلاس هو بذاته التوقف عن الدفع المقصود فى باب الافلاس وهو الذى ينبىء عن مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمان التاجر وتتعرض بها حقوق دائنيه الى خطر

محقق أو كبير الاحتمال فليس كل امتناع عن الدفع يعتبر توقفا اذ قد يكون مرجع هذا الامتناع عذرا طرأ على المدين مع اقداره وقد يكون لمنازعته فى الدين من ناحية صحته أو مقداره أو حلول أجل استحقاقه أو انقضاؤه بسبب من أسباب الانقضاء •

(نقض ١٩٥٦/٣/٢٩ طعن ٣٩٩ س ٢٢ ق)

للتاجر المتوقف عن الدفع ولو طلب تفليسه أن يدم طلب الصلح الواقى من الافلاس فى ظرف خمسة عشر يوما من تاريخ التوقف عن الدفع •

١٣٠ ـ أجازت المادة الثالثة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٤٥ بشأن الصلح الواقى من الافلاس طلب الصلح للتاجر المتوقف عن الدفع ولو طلب تفليسة متى توافرت فيه شروطه ولم تكن المواعيد المنصوص عليها فى المادة ١٩٨ من قانون التجارة قد انقضت وقد اشترط القانون فى الحلة الاخيرة أن يقدم طلب الصلح فى ظرف خمسة عشر يوما من اتريخ التوقف عن الدفع •

(نقض ١٩٥٦/٣/٢٢ طعن ٣٩٩ س ٢٢ ق)

الصلح بين المفلس والدائنين :

عدم كفاية جملة أموال التفليسة لتغطية ما تأيد وتحقق من الديون فى حدود النسبة المتفق عليها فى الصلح الذى تم بين المفلس والدائنين • الحكم برفض التصديق على هذا الصلح • صحيح •

١٣١ ـ متى كان يبين مما أثبته لحكم بعد الرجوع الى تقرير وكيـــل الدائنين عن الصلح الذى تم بين المفلس والدائنين أن جملة أموال التفليسة المحقق أن يستند بها ـ بعد استبعاد لذممات غير لمحققة التحصيل وخصـــم مقابل مصاريف وأتعاب وكيل الدائنين ـ لا يكفى لتغطية ما تأيد وتحقق من الديون بعد استنزال المتنازل عنه منها فى حدود النسبة المتصالح عليها فان الحكم يكون قد أسس على دعامة صحيحة اذا قضى برفض التصديق عـــلى الصلح اعتمادا على أن الموجودات لا تكفى لتغطية الديون بالنسبة المتفق عليها وبعد اغفاله ما يعد احتماليا من الديون والذممات التى للتفليسة وعليها •

(نقض ١٩٥٧/١/٢٤ طعن ٧١ س ٢٣ ق)

اشهار المدين افلاسه وتصالحه مع دائنيه على أن يتخلى لهم عن جميـــع

١٣٢ ـ لا يجوز لصاحب الدين اذا ما حصلت منازعة فى ادراج دينه

ضمن ديون التفليسة أن يطلب وقف اجراءات التفليسة حتى تتحدد معالمها فى أصولها وخصومها ، ذلك أن نطاق دعوى وقف اجراءات التفليسة لا يتسع لمثل هذا الطلب • وكل ما يستطيع صاحب الدين المتنازع فيه أن يطلبه فى تلك الدعوى هو وقف اجراءات التفليسة الى أن يفصل فى المنــــاعة فى دينه وتقدر المحكمة هذا الطلب بحسب أهمية الدين فتأمر وفقا لما تقضى به المادة ٣٠٤ من قانون التجارة اما بوقف اجراءات التفليسة الى أن يفصل فى المنازعة أو بالاستمرار فيها والانتقال الى نظر مقترحات الصلح •

(نقض ٢٩/٤/١٩٦٩ طعن ٥٦٤ س ٣٤ ق)

عدم جواز الطعن فى الأحكام الصادرة بوقف اجراءات التفليسة حتى يفصل فى المنازعة فى الدين المطالب بادراجه ضمن ديون التفليسة أو برفض طلب الوقف وفقا لمفهوم عبارة النصين العربى والفرنسى للمـــادة ٣١٤ من قانون التجارة • لا أثر لاختلاف الصياغة فى النصين •

١٣٣ ـ وفقا لمفهوم عبارة النصين العربى والفرنسى للمادة ٣١٤ من قانون التجارة أنه لا يجوز الطعن فى الأحكام التى تصــــدر بوقف اجراءات التفليسة حتى يفصل فى المنازعة فى الدين بطلب صاحبه ادراجه ضمن ديون التفليسة أو التى تصدر بوقف هذا الطلب مما مؤداه أنه لا أثر لاختلاف الصياغة فى النص العربى عنها فى النص الفرنسى •

(نقض ٢٩/٤/١٩٦٩ طعن ٥٦٤ س ٣٤ ق)

حكم قفل اعمال التفليسة لا يمحو آثار شـــهر الافلاس ولا يؤدى الى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك • يترتب على ذلك استرداد الدائنين حقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه دون اختصام السنديك فيها وان جاز له التدخل فى تلك الدعاوى • دعوى الــدائن بطلب اعادة التفليسة لم يوجب القانون فيها اختصام السنديك •

١٣٤ ـ اذا كان الحكم بقفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها لا يؤدى الى محو آثار شهر الافلاس ولا الى زوال جماعة الدائنين أو انتهاء مأمورية السنديك ، الا أنه يترتب عليه ـ طبقا للمادة ٢٣٧ من القانون التجارى ـ استرداد الدائنين الذين يكونون هذه الجماعة لحقهم فى رفع الدعاوى على المفلس نفسه مما يستتبع أن الدعاوى الخاصـــة بجماعة الدائنين التى كانت مركزة فى يد السنديك قبل صدور ذلك الحكم يصبح بعد

صدوره من حق كل دائن أن يرفعها على شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وان جاز للاخير أن يتدخل فى هذه الدعاوى كلما رأى لزوم ذلك لحماية مصلحة جماعة الدائنين ، كما يبقى له حقه فى رفع ما تقتضى هذه المصلحة من رفعه من الدعاوى • ولما كان المشرع لم يصرح برغبته فى الخروج عن هذه القاعدة بالنسبة للدعوى التى يرفعها الدائن بطلب اعادة فتح أعمال التفليسة ولم يوجب اختصام السنديك فيها فان هذه الدعوى ـ كغيرها من دعاوى جماعة الدائنين ـ يصح توجيهها الى شخص المفلس ولا يلزم اختصام السنديك فيها وبالتالى فلا يكون اختصامه فى الطعن المرفوع عن الحكم الصادر فيها لازما قانونا •

(نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٥٠ س ٢٦ ق)

نقض الحكم الصادر بقفل اعمال التفليسة لا يكون الا بحكم يصدر قبل المفلس • الحكم فى دعوى الدائن بطلب اعادة أعمال التفليسة حكما بالمعنى القانوني وليس أمرا ولائيا • جواز الطعن فيه بطريق الاستئناف • لا يندرج ضمن الأحكام المنصوص عليها بالمادة ٣٩٥ تجاري الغير جائز استئنافها •

١٣٥ ـ أفصح المشرع فى المادة رقم ٣٣٧ من القانون التجارى عن أن قفل أعمال التفليسة لعدم وجود مال للمفلس كاف لاعمالها انما يكون بحكم تصدره المحكمة بناء على تقرير مأمور التفليسة وأجاز فى المادة رقم ٣٣٨ انه للمفلس وغيره من أرباب الحقوق أن يحصل على نقض الحكم المذكور ، ولما كان نقض ذلك الحكم لا يكون الا بحكم يصدر قبل المفلس ويفصل فى خصومه مترددة بينه وبين دائنيه فان الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب نقض حكم قفل عمال التفليسة يعتبر حكما بالمعنى القانونى لا عملا ولائيا ، وبالتالى يكون الطعن فيه بطريق الاستئناف جائزا اذ هو ليس من الأحكام التى منعت المادة ٣٩٥ من القانون التجارى استئنافها •

(نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٥٠ س ٢٦ ق)

الدعوى بطلب اعادة التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ مرافعات ولا هي من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة • استئناف الحكم الصادر فى دعوى الدائن بطلب اعادة أعمال التفليسة لا يصح بطريق التكليف بالحضور بل يكون بطريق الايداع •

١٣٦ ـ دعوى الدائن بطلب اعادة فتح التفليسة ليست من الدعاوى المنصوص عليها فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على سبيل الحصر ولا هى

من الدعاوى التى نص المشرع على وجوب نظرها على وجه السرعة ومن ثـــم فاذا كان الحكم المطعون فيه قد بنى قضاءه بصحة استئناف الحكم الصادر فى هذه الدعوى رغم رفعه بتكليف بالحضور استنادا الى الفقرة الثانية من المادة ٤٠٥ من قانون المرافعات قولا منه أنها تندرج ضمن الدعاوى الواردة بالمادة ١١٨ من قانون المرافعات باعتبار أنها امتداد لدعوى شهر الافلاس أو أنهـا تدخل فى قصد الشارع من المادة المذكورة بطريق القياس لانها مترتبة على الافلاس ، فانه يكون قد خالف القانون اذ أن المشرع قد نص فى المادة ١١٨ من قانون المرافعات على دعاوى شهر الافلاس وحدها دون الدعاوى الأخرى الناشئة عن التفليسة ، ولا يغير من هذا النظر أن الشارع قد جعل ميعـــاد استئناف هذه الدعاوى ميعادا قصيرا لأن تقصير الميعاد ليس من شأنه وحده اعتبارها من الدعاوى التى تنظر على وجه السرعة ٠

(نقض ١٩٦٢/١/٢٥ طعن ٥٠ س ٢٦ ق)

رد اعتبار المفلس :

حصول المفلس على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من دائنــه بأنه استوفى دينه وكان هذا الدين لم يوف فعلا بل استبدل به دين آخر لم ينازع المفلس فى صحته ولا مشروعيته ٠ قيام التزام المفلس عـــلى سبب مشروع وصحته ٠

١٣٧ - اذا حصل المفلس على حكم برد اعتباره بناء على تقرير من دائنه بانه استوفى دينه وكان الثابت والمعترف به من المفلس نفسه أن الدين لم يوف وانما استبدل به دين آخر فليس فى هذا ما يجعل الالتزام باطلا ذلك لأن سبب الدين الجديد موضوع السند هو الدين القديم الذى لم ينـــازع المفلس فى صحته ولا فى مشروعية سببه ولا يجـــدى فى ذلك الاستناد الى المادة ١/٤١٩ من قانون التجارة التى تشترط لرد اعتبار المفلس عند قيامه بالوفاء من مال غيره بالديون المطلوبة منه بالتمام ألا يكون هذا الغير قد حل بجميع ما أداه من ماله ذلك لأن مجال تطبيق هذه المادة انما هو عند الحكم برد الأعتبار وتوافر الشروط اللازمة لذلك ٠

(نقض ١٩٥٥/١/٢٠ طعن ١٨٤ س ٢٢ ق)

جلسة ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٨٠

الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٨ قضائية

١ — النص فى المادة ٢١٦ من قانون التجارة على أن الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله وعن ادارة الأموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة الافلاس — يدل على أن حكم اشهار الافلاس يغل يد المدين عن ادارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك ، وينشأ لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الأموال ويصبحون من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية ٠

٢ — اذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف على الغير كاشتراط ثبوت لتاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ، ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفى ، لا يكون حجة على الغير فى تاريخه الا أن يكون له تاريخ ثابت ، فاذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضرارا بالغير ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن ، وبالقدر اللازم للفصل فيه — تتحصل فى أن الطاعن بصفته وكيلا لدائنى تفليسة الشركة التجارية ٠٠ ٠٠ ٠٠ أقام الدعوى رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٤ افلاس شمال القاهرة ضد المطعون ضدها طالبا الحكم بعدم نفاذ عقد

البيع المؤرخ ١٩٥٢/٥/٢٥ م المتضمن ببيع المفلسين للمطعون ضدها أطيانا مساحتها ١٣ ف و٢٠ ط و١٤ س مبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وتثبيت ملكية المفلسين لهذه الأطيان ، وقال الطاعن بيانا لدعواه أن المفلسين تملكا تلك الأطيان بموجب عقد بيع مسجل برقم ٣٩٧٨ فى ١٩٥١/٦/١٤ وقضى باشهار افلاسها بتاريخ ١٩٥٦/٣/٢٧ ، واعتبار يوم ١٩٥٤/٢/٣١ تاريخا لتوقفهما عن الدفع ، واضرارا بحقوق الدائنين قام المفلسين بعد اشهار افلاسهما ببيع هذه الأطيان للمطعون ضدها هى زوجة أحدهما ، وأرجعا عقد ابيع الى يوم ١٩٥٢/٥/٢٥ ومكناها من وضع يدها على أطيان النزاع ، واذ كان لا يحتج بهذا التاريخ فى مواجهة الدائنين وجاء وضع يد المطعون ضدها على هذه الأطيان غير معاصر لتاريخ العقد فقد أقام الطاعن دعواه بطلباته سالفة البيان ٠ وبتاريخ ١٩٧٧/١/٢٥ قضت محكمة شمال القاهرة الابتدائية باجابة الطاعن بصفته الى طلباته ٠ استأنفت المطعون ضدها هذا الحكم الاستئناف رقم ١١٠ لسنة ٩٤ ق ٠ وبتاريخ ١٩٧٨/١/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى ٠ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أيدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة رأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة برأيها ٠

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بهما على الحكم المطعون فيه الخطأ بتطبيق القانون وتأويله والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن تأسيسا على أن الحكم باشهار الافلاس لا يعادل الحجز وأن جماعة الدائنين لا تعتبر من الغير فى حكم المادة ٢١٦ من قانون التجارة : بل تعد خلفا للمدين المفلس وبذلك فانه يحتج بتاريخ العقد العرفى فى ١٩٥٢/٢/٢٥ م على جماعة الدائنين لأن هذه الجماعة مكونة من دائنين عاديين وليس فيها دائن حاجز ، ويكون للدائنين الحق فى اثبات عدم صحة هذا التاريخ ورتب على ذلك حساب مدة وضع يد المطعون ضدها على أطيان النزاع بنية تملكها مدة تزيد على خمسة عشر عاما من تاريخ العقد وحتى ١٩٦٩/٤/١٠ م تاريخ صدور أمر التفليسة بالاذن لوكيل الدائنين باستلام الأطيان ، ومن ثم تعتبر مالكة بأثر رجعى يرتد الى تاريخ وضع يدها فى ١٩٥٢/٥/٢٥ ، وهو من الحكم الخطأ ، ذلك أن حكم اشهار الافلاس بمجرد صدوره يجعل أموال المدين برمتها محملة بحجز شامل لمصلحة جماعة الدائنين وتصبح هذه الجماعة من الغير بالنسبة للتصرفات الصادرة من المدين فلا يحتج بها على جماعة الدائنين الا اذا كانت

ثابتة التاريخ واكتمل فى تصرف المفلس شروط صحته ونفاذه فى حق الغير قبل اشهار الافلاس ، ولما كان عقد البيع العرفى الذى تستند اليه المطعون ضدها لم يسجل حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانه لا يعد سندا ناقلا للملكية وتبقى الأطيان موضوع النزاع فى ملكية المفلس واذ لم تستكمل المطعون ضدها المدة اللازمة لتمركها بوضع اليد المدة الطويلة قبل صدور حكم اشهار الافلاس ...... ؟ ؟ ؟ .... فى يدها فى ١٨/٢/١٩٦١ باستلام مأمور التفليسة للاطيان بمحضر رسمى فى التاريخ المذكور فانه لا يجوز لها الاحتجاج بوضع اليد فى مواجهة جماعة الدائنين اعتبارا من تاريخ هذا الحكم .

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٦ من قانون التجارة - على أن الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارته جميع أمواله وعن ادارة الاموال التى تؤول اليه الملكية فيها وهو فى حالة لافلاس - يدل على أن حكم اشهار الافلاس يغل يد المدين من ادارة أمواله والتصرف فيها من يوم صدور الحكم بذلك ، وينشأ لجماعة الدائنين حق خاص على هذه الأموال ويصبحون من الغير بالنسبة الى تصرفاته المدنية ، ومؤدى ذلك أنه اذا استلزم القانون لسريان التصرف على الغير اتباع اجراءات معينة لنفاذ التصرف كاشتراط ثبوت التاريخ ، ولم تتم هذه الاجراءات - حتى صدور حكم اشهار الافلاس فانها لا تسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ، ولما كانت المادة ١٥ من قانون الاثبات قد نصت على أن المحرر العرفى لا يكون حجة على الغير فى تاريخه الا منذ أن يكون له تاريخ ثابت ، فاذا لم يكتسب العقد الذى صدر من المفلس تاريخا ثابتا قبل صدور حكم اشهار الافلاس ، فانه لا يحتج به فى مواجهة جماعة الدائنين ، وهو ما يتفق والحكمة التشريعية التى تغياها المشرع من اشتراط ثبوت التاريخ بالنسبة للغير وهى منع ما يقع فى المحررات العرفية عن طريق تقديم تواريخها غشا واضرارا بالغير ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بأن عقد البيع العرفى سند ملكية المطعون ضدها يعتبر حجة على الطاعن بصفته وكيلا لجماعة الدائنين ورتب على ذلك أن ما ورد فى العقد بخصوص وضع يدها وتاريخه يكون حجة عليهم ، واستخلص أن وضع يدها استوفى شرائطه القانونية من تاريخ العقد فى ٢٥/٥/١٩٥٢ حتى ١/٤/١٩٦٩ تاريخ صدور أمر مأمور التفليسة باستلام الأطيان ، فان النعى عليه بالخطأ فى تطبيق القانون يكون فى محله ويتعين لذلك نقض الحكم .

الفصل الثانى

أحكام محكمة النقض

فى بعض قضايا الافلاس

ننشر فى هذا الفصل بعض أحكام محكمة النقض فى قضايا الافلاس حتى يكون بين يدى الباحث صورة كاملة لمنازعات الافلاس وكلمة الفقه والقضاء فيها ، ومدى اتفاقهما واختلافهما فى معالجة هذه المنازعات .

جلسة ٢٥ يناير ١٩٧٣

الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٣٧ قضائية

انه وان كان يجب اختصام وكيل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ، ويترتب على اغفال اختصاصه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه لا محل لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك أن المادة ٦٧٨ من قانون المرافعات السابق الذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال ثلاثة الأيام التالية لصدوره ، ومن ثم فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن ، وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد . واذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتب غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن . فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن ٠٠٠٠٠٠ بصفته وكيلا لدائنى تفليسة شركة أتوبيس الروبى (المطعون عليه الأول) أقام الدعوى رقم ٣٢٣ سنة ١٩٥٧ كلى المنيا ضد البنك العقارى المصرى (الطاعن) طالبا الحكم بتثبيت ملكية التفليسة التى يمثلها للنصف شائعا العقارات المبينة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى والبالغ مساحتها ١١٤ ف و٤ ط و٣ س وبطلان تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر لصالح البنك المدعى عليه فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٥٣ بيوع المنيا وما ترتب عليه من آثار ، وقال فى بيانها انه صدر لصالح البنك المدعى عليه فى ١٥/٢/١٩٥٥ فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٥٣ بيوع المنيا حكم برسو مزاد العقارات المرفوع بشأنها فى الدعوى عليه نظير ثمن قدره ١١٧٠٠ ج أعفى من ايداعه ، وعلى أساس أنها مملوكة ل ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ المدينين له فى مبلغ ١٣٠٨٦ ج و٢٨٦ م ، واذ لا تنتقل الملكية بحكم مرسى المزاد الا اذا سجل عملا بحكم المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى، وتراخى البنك فى تسجيله حتى ١١/٢/١٩٥٦ بينما حكم فى ١/١٢/١٩٥٥ فى الدعوى رقم ٢٣٢ سنة ١٩٦٥ افلاس مصر باشهار افلاس ٠٠٠٠٠ أحد المدينين والمالك على الشيوع لنصف العقارات المنزوع ملكيتها ، فانه لا يجوز تسجيل أى تصرف أو حكم يقضى بنقل ملكية عقارات المفلس بعد الحكم باشهار افلاسه وتبقى هذه العقارات مع باقى أمواله الأخرى مخصصة للوفاء بديون دائنيه ، ولما كان البنك هو الذى طلب البيع وهو أيضا الراسى عليه المزاد فانه يكون قد ضيع برسو المزاد درجة الامتياز التى كانت لدينه وأصبح دائنا عاديا بقيمة المبلغ الذى رست به الصفقة ، وليس له أن يضع يده على نصف تلك العقارات باعتباره مالكا ، ويصبح كل تسجيل تم لصالحه بعد الحكم اشهار الافلاس معدوم الأثر فى حق جماعة الدائنين ، وأنه لذلك فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة وطلب البنك المدعى عليه رفض الدعوى استنادا الى أنه يداين ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ بالتضامن فى مبلغ ١٢٠٠٠ ج دفعه عنهما ل ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ البائعين للأطيان موضوع الدعوى وحل محلهما فى حق امتياز البائع عليها وذلك بعقد رسمى مؤرخ ٢٥/٢/١٩٥٠ وتسجل فى ١/٣/١٩٥٠ برقم ٧٩٤ ، ولما تخلف المدينان عن الوفاء عمد الى نزع ملكية تلك الأطيان لاستيفاء دينه وأعلنهما بالتنبيه ثم سجله فى ٣٠/٥/١٩٥٣ ، واستمر فى الاجراءات الى أن رسا عليه المزاد فى ١٥/٢/١٩٥٥ قبل الحكم باشهار الافلاس الصادر فى ٣/١٢/١٩٥٥ ، واذ أوجبت المادة ٦٨٢ من قانون المرافعات على قلم كتاب المحكمة التى أصدرت حكم مرسى المزاد القيام بتسجيله بالنيابة عن ذوى

الشأن ، فان حكم اشهار الافلاس لا يمس حكم مرسى المزاد السابق عليه ، خاصة وقد اعتبر بعض دينه الممتاز مقابلا بثمن العقارات الراسى عليه مزادها، فضلا عن أن صاحب الدين الممتاز لا يدخل فى تركيب جماعة الدائنين ويبقى بعيدا عن التفليسة لتعلق حقه ببعض أموال المفلس التى تحددت لضمان استيفاء دينه ، وفى ١٩٥٨/٣/٢٩ أدخل البنك المدعى عليه ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ المطعون عليهما الثانية والثالثة والمشتريتين لبعض الآطيان خصوما فى الدعوى لتقديم مستندات التمليك وابداء ما لديهما من دفاع لصدور الحكم فى مواجهتهما ودفعت المدخلتان بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة كما طلبتا رفض الدعوى موضوعا ، وبعد ان حكمت المحكمة فى ١٩٦٤/١٢/٢٠ برفض الدفع بعدم قبول الدعوى عادت وحكمت فى ١٩٦٦/٤/٢٤ على المدعى عليه الأول فى مواجهة المدعى عليهما المدخلتين بتثبيت ملكية تفليسه ٠٠٠٠٠ للنصف شائعا فى المساحة البالغ قدرها ١١٤ ف و ٤ ط و ٣ س الموضحة الحدود والمعالم بصحيفة الدعوى وبطلان تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر لصالح المدعى عليه الأول فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٥٣ بيوع المنيا والغاء ما ترتب عليه من آثار ، واستأنف البنك العقارى المصرى هذا الحكم لدى محكمة استئناف بنى سويف طالبا الغاءه ورفض دعوى وكيل الدائنين وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٠ سنة ٢ ق ، كما استأنفته ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠٠ طالبتين الغاءه ورفض الدعوى ، وقيد هذا الاستئناف برقم ٩٤ سنة ٢ ق ، وفى ١٩٦٧/٤/١٦ حكمت المحكمة برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف، وطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض للاسباب الواردة بالتقرير ، وعرض الطعن على هذه الدوائر حيث أصر الطاعن على طلب نقض الحكم ، ولم يحضر المطعون عليهم ولم يبدوا دفاعا ، وصممت النيابة العامة على الرأى الذى أبدته بمذكرتها وطلبت نقض الحكم ٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، اذ قرر أن تسجيل حكم مرسى المزاد الحاصل بعد اشهار افلاس المدين دون اختصام وكيل الدائنين يجعل هذا التسجيل غير نافذ فى حق جماعة الدائنين ، فى حين أن تسجيل حكم مرسى المزاد يتم بغير ارادة المدين وبمعرفة قلم الكتاب الذى يقوم به بالنيابة عن ذوى الشأن طبقا للمادة ٦٨٧ من قانون المرافعات ، فلا يكون اختصام وكيل الدائنين واجبا فى اجراء التسجيل ولم يوجه وكيل الدائنين أى طعن على حكم مرسى المزاد أو الاجراءات السابقة عليه ، ولا أثر لتحديد يوم ١٩٥٤/١٠/١٩ تاريخا للتوقف عن الدفع ، اذ يستند حكم مرسى المزاد الى السند الرسمى بالدين المؤرخ

٢٥/٢/١٩٥٠ والمشهر فى ١/٣/١٩٥٠ ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يبين أنه اقام قضاءه بتثبيت ملكية التفليسة للاطيان موضوع الدعوى وبطلان تسجيل حكم مرسى المزاد الصادر لصالح البنك الطاعن على قوله انه « لا خلاف بين الطرفين فى أن البنك العقارى وقد كان يداين ٠٠٠٠٠ و ٠٠٠٠ فى مبلغ ١٢٠٠٠ ج مكفول بحق امتياز على الأطيان موضوع النزاع وأن حق امتيازه أشهر قانونا فى ١/٣/١٩٥٠ ، ثم اتخذ طريق اجراءات نزع الملكية لهذه الأطيان وقدرها ١١٤ ف و ٤ و ط و ٣ س ، ورسا مزادها عليه فى القضية رقم ٣١ سنة ١٩٥٣ بيوع بجلسة ٢٥/٢/١٩٥٥ ، وذلك مقابل ثمن قدره ١٧٠٠٠ ج وأعفى المشترى من ايــداع الثمن بقــدر دينــه ، وفى ١٠/١٢/١٩٥٥ وقبل تسجيل حكم مرسى المزاد حكم باشهار افلاس المدين ٠٠٠٠٠ واعتبر يوم ١٩/١٠/١٩٥٤ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع ٠٠٠ وان من آثار حكم مرسى المزاد أن تنتقل ملكية العقار الى الراسى عليه المزاد بتسجيل حكم مرسى المزاد ولا يتم هذا الأثر فيما بين المشترى والبائع ولا بالنسبة للغير الا بحصول التسجيل ٠ لما كان ذلك وكان حكم مرسى المزاد لم يسجل الا بعد اشهار الافلاس ورفع يد المدين عن ادارة أمواله ومن بينها الاطيان موضوع الدعوى والتى ظلت فى ملكيته حتى شــهر افلاسه وأنه لا يحتج بهذا التسجيل قبل جماعة الدائنين » ٠ وهذا الذى قرره الحكم وأقام عليه قضاءه خطأ ومخالفة للقانون ، ذلك أنه وان كان يجب اختصام وكيل اختصامه فيها عدم جواز الاحتجاج بها على جماعة الدائنين ، الا أنه لا محل الدائنين فى الاجراءات التى تتخذ بعد شهر افلاس المدين ويترتب على اقفال لهذا الاختصام اذا كانت الاجراءات قد تمت وبلغت نهايتها بحكم مرسى المزاد قبل شهر الافلاس ، ذلك ان المادة ٦٨٧ من قانون المرافعات السابق الــذى اتخذت الاجراءات فى ظله قد أوجبت على قلم الكتاب أن يقوم بالنيابة عن ذوى الشأن بطلب تسجيل حكم مرسى المزاد خلال الثلاثة الأيام التالية لصدوره فان قلم الكتاب يعتبر نائبا عن ذوى الشأن وقائما مقامهم بحكم القانون فى طلب تسجيل حكم مرسى المزاد ٠ اذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر التسجيل الذى تم بناء على طلب قلم الكتاب غــير نافذ فى حق جماعة الدائنين ، ورتب على ذلك القضاء بتثبيت ملكية التفليسة للأطيان المحكوم برسو مزادها على البنك الطاعن فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أوجه الطعن ٠

جلسة ٢١ فبراير سنة ١٩٧٤
الطعن رقم ٤٥٤ لسنة ٣٨ قضائية

١ - متى كان الطاعن لم يقدم ما يدل على سبق تمسكه - بدفاع معين - أمام محكمة الموضوع فانه لا يجوزله التحدى به أمام محكمة النقض ٠

٢ - وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ، ولا يحول دون اعتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة ٠

٣ - متى كان الحكم المطعون فيه قد نفى ما ادعاه أحد الشركاء المتضامن - وهو من موظفى شركات القطاع العام - من بيع حصته فى شركة تجارية وانسحابه منها ، وقضى باشهار افلاسه على هذا الأساس ، فانه لا يكون قد خالف القانون ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن ٠٠٠٠٠ (المطعون عليه السابع) أقام الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ افلاس القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليهم الستة الأول طالبا القضاء باشهار افلاسهم وتحديد يوم ١٩٦٣/٤/١١ تاريخا لوقفهم عن الدفع وقال فى بيانها أن ايفا نجلو نكيتا جور جبارسى حول له الدين الذى يداين به المدعى عليهم الأربعة والثابت بعقد الصلح المصدق عليه فى الدعوى رقم ٤٨١٦ سنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة وأعلنهم بهذه الحوالة الا أنهم لم يسددوا له الباقى منه وقدره ٢٩٣٠ ج والذى استحق بتمامه لتخلفهم عن سداد الاقساط ابتداء من القسط المستحق فى ١٩٦٣/٤/١٠ طبقا لنصوص عقد الصلح المذكور ولما كان باقى المدعى عليهم شركاء متضامنين فى الشركة التى يمثلها المدعى عليه الأول وكانوا هم وباقى المدعى عليهم قد توقفوا عن دفع ديونهم فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة كما أقام ٠٠٠٠٠ (المطعون

عليه الثامن) وآخرون الدعوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس القاهرة ضد الطاعن والمطعون عليهم الأربعة الأول طالبين القضاء باشهار افلاس شركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى التى يمثلها المدعى عليه الأول وباقى المدعى عليهم باعتبارهم شركاء متضامنين فيها وتحديد يوم ١٩٦٤/٩/١٧ تاريخا لتوقفهم عن الدفع وقالوا فى بيانها أنهم يداينون الشركة التى يمثلها المدعى عليه الأول فى مبلغ ٣٢٩٧٠ جنيها و٨٩٣ مليما حكم لهم به مع فوائده فى الدعوى رقم ٨٥٠ سنة ١٩٦٤ مدنى كلى القاهرة ولما توقفت عن سداده أقاموا الدعوى بطلباتهم السابقة وطلب المطعون عليهما السادس والتاسع وبنك بور سعيد قبولهم خصوما منضمين للمدعى فيها وفى ١٩٦٥/٦/١٢ قدم الطاعن والمطعون عليهم الأول والثالثة والرابع طلب الصلح الواقى رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ طالبين الحكم بقبوله شكلا والأمر بافتتاح اجراءات الصلح الواقى عارضين سداد ٥٠٪ من الديون مقسطة على ١٤ شهرا بضمان الشركاء وأموال الشركة وعند نظره طلب المطعون عليهم من السابع للأخير قبولهم خصوما ثلثا فيه ودافعوا بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه فى الطلبين رقمى ٣ سنة ١٩٦٥ ، ٥ سنة ١٩٦٥ وبعد أن قررت المحكمة ضم الدعويين ٥٣٧ سنة ١٩٦٤ ، ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس القاهرة بطلب الصلح ليصدر فيها حكم واحد عادت وحكمت فى ١٩٦٦/٣/٣٠ فى الطلب رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ واقى (أ) بقبول تدخل كل من ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ بصفته وكيلا لتفليسة الشركة المالية العقارية خصوما فى الطلب (ب) وبقبول الدفع بعدم جواز نظر الطلب لسابقة الفصل فيه فى الطلب رقم ٣ سنة ١٩٦٥ صلح واقى القاهرة ٠ وفى الدعويين رقم ٥٢٧ سنة ١٩٦٤ ، ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس القاهرة (أ) بقبول تدخل كل من ٠٠٠٠٠ بصفته وكيلا لدائنى تفليسة الشركة المالية والعقارية و ٠٠٠٠ خصمين فى الدعوى (ب) - وباشهار افلاس شركة وادى النيل للتجارة وتأسيم الأراضى والشركاء المتضامنين فيها وهم ٠٠ و ٠٠ و ٠٠ و ٠٠ و ٠٠ و ٠٠ وتحديد يوم ١٩٦٣/٥/١١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع - واستأنف المطعون عليهم الخمسة الأول هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبين الغاءه بكامل أجزائه وقيد استئنافهم برقم ٢٢٨ سنة ٨٣ ق كما استأنفه المطعون عليه الثانى طالبا الغاءه فيما قضى به من اشهار افلاسه وما ترتب عليه من آثار وقيد استئنافه برقم ٢٢٩ سنة ٨٣ ق القاهرة واستأنفه الطاعن وحده طالبا الغاء الحكم الصادر فى الدعويين ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ ، ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس القاهرة فيما قضى به بالنسبة له ورفض الدعويين وقيد استئنافه برقم ٢٥٤ سنة ١٩٨٣ ق القاهرة وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين الأولين

للثالث ليصدر فيهما حكم وحد عادت وحكمت في ١٩٦٧/١١/٢٨ أولا — برفض الدفع بسقوط الحق في الاستئناف المرفوع من ٠٠٠٠٠ وبقبول الاستئنافات الثلاثة شكلا — ثانيا — بقبول تدخل ٠٠٠٠٠ خصما منضما للمستأنف عليهم في طلباتهم — ثالثا — باستجواب المستأنف عليه ٠٠٠٠٠ وكيل الدائنين ثم حكمت في ١٩٦٨/٦/١١ في موضوع الاستئنافات الثلاثة برفضها وتأييد الحكم المستأنف وطعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض للسببين الواردين بالتقرير وقدمت النيابة العامة مذكرة طلبت فيها رفض الطعن ٠

وحيث ان الطاعن ينعى في السبب الأول على الحكم المطعون فيه البطلان لقصور أسبابه الواقعية وفي بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه استند في رفض استئنافه الى ما قرره من أن ما أثاره — الطاعن من أنه لا شأن له بالشركة لأنه باع حصته فيها بتاريخ ١٩٦٣/٧/٤ مردود عليه بأنه لو كان ذلك صحيحا لما كان من بين الشركاء الذين اشتركوا في تقديم طلب الصلح رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ مع أن طلب الصلح مقدم من ٠٠٠٠٠ بصفته مديرا وحارسا على الشركة التي انفصل عنها ولم يشترك الطاعن في تقديمه كما لم يوقع عليه ولم يعلم عنه شيئا وخلت الأوراق مما يدل على أنه دخل شريكا متضامنا في الشركة بعد انفصاله عنها في ١٩٦٣/٧/٤ ٠

وحيث ان هذا النعي مردود ذلك أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه في هذا الخصوص على قوله « أنه بالنسبة لما أثاره ٠٠٠٠٠٠٠ من أنه لا شأن له بالشركة المذكورة ولا تربطه بها أية رابطة لانه باع حصته فيها بتاريخ ١٩٦٣/٧/٤ فمردود عليه بأنه لو كان ما يذكره صحيحا لما كان من بين الشركاء الذين تقدموا لطلب الصلح الواقي رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ بتاريخ ١٩٦٥/٦/١٢ اذ يبين من الاطلاع على صحيفة افتتاح هذا الطلب انه أحد الشركاء المتضامنين في الشركة بعد أن أجريت في عهدها عدة تعديلات انتهت الى تكوينها الجديد وكان هو من بين هؤلاء الشركاء » ويبين من هذا الذي قرره الحكم أن محكمة الموضوع قد استخلصت من اشتراك الطاعن مع مدير الشركة وباقي الشركاء فيها تقديم طلب الصلح الواقي في ١٩٦٥/٦/١٢ أن ما ادعاه من بيع حصته في الشركة بتاريخ ١٩٧٣/٧/٤ وانقطاع صلته بها من هذا التاريخ غير صحيح وهو استخلاص سائغ وله أصله الثابت في الأوراق ويكفي لحمل الحكم ذلك انه لما كان اشتراك الطاعن في تقديم طلب

الصلح الواقى قد تم بعد التاريخ الذى حدده الطاعن لبيع حصته فى الشركة وانسحابه منها — والذى خلت الأوراق مما يدل على شهره طبقا لأحكام المادتين ٤٨ ، ٤٩ من القانون التجارى حتى يمكن الاحتجاج به على الغير — وكان لا يجوز للطاعن التحدى أمام هذه المحكمة بأنه لم يشترك فى تقديم طلب الصلح الواقى والتوقيع عليه لعدم تقديمه ما يدل على سبق تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع — فان الحكم المطعون فيه اذ — اعتمد على ما ورد بطلب الصلح الواقى فى استخلاص نفى انسحاب الطاعن من الشركة لا يكون معيبا بالقصور ٠

وحيث ان الطاعن ينعى فى السبب الثانى على الحكم المطعون فيه مخالفة للقانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله من وجهين أولهما — أنه انفصل عن الشركة بعقد مؤرخ ١٩٦٣/٧/٤ بعد أن أنذر الشركاء — المتضامنين فيها بتاريخ ١٩٦٣/٧/٢ بعد أن أنذر الشركاء — المتضامنين فيها بتاريخ ١٩٦٣/٧/٧ برغبته فى الانفصال وبيع نصيبه لهم أو للغير وبعد أن فقد صفة التاجر لاشتغاله من ١٩٦٢/٢/١٠ باحدى شركات القطاع العام واذ يشترط فى الشريك المتضمن أن تتوافر فيه صفة الاحتراف بالتجارة وكان التحاقه بالشركة المذكورة مانعا من احترافه التجارة فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باشهار افلاسه رغم ذلك يكون قد خالف القانون وثانيهما انه أنذر باقى الشركاء فى ١٩٦٣/٧/٢ برغبته فى الانفصال من الشركة وتحرر بينه وبينهم عقد بتاريخ ١٩٦٣/٧/٤ تضمن انفصاله منها وتقاضى قيمة حصته من بعض الشركاء بموافقة الباقين واذ كان انفصال أحد الشركاء فى الشركة غير محددة المدة جائزا طبقا لنص المادة ٥٢٩ من القانون المدنى اذ تم بحسن نية وفى وقت ملائم أو لائق وكان يجوز للشريك علان باقى الشركاء به بأية وسيلة فان انفصاله يكون قد تم وفقا للقانون وتنقطع علاقته بالشركة من حصوله واذ خالف لحكم هذا النظر وقضى رغم ذلك باشهار افلاسه فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله ٠

وحيث ان هذا النعى مردود فى الوجه الأول بأن وصف التاجر يصدق على الشريك المتضامن فى الشركة التى تزاول التجارة على سبيل لاحتراف ولا يحول دون عتباره تاجرا أن يكون موظفا ممن تحظر القوانين واللوائح عليهم الاشتغال بالتجارة واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى أن الشركة تجارية ولم يعب الطاعن قضاءه فى هذا الخصوص فان النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس ٠ والنعى مردود فى الوجه الثانى ذلك أن الحكم المطعون فيه اذ

نفى ما ادعاه لطاعن من بيع حصته فى لشركة ونسحابه منها بما سلف ذكره فى الرد على السبب الأول وقضى باشهار افلاسه علىهذا الأساس فانه لا يكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه وتأويله ٠

ولما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

جلسة ٢٨ مارس سنة ١٩٧٤

الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٣٨ قضائية

١ – جرى قضاء هذه المحكمة(١) على أن شهر افلاس شركة التضامن يستتبع حتما شهر افلاس الشركاء فيما يغير حاجة الى الكلحم على كل شريك بصفته الشخصية ، وان التعرف على نية المشاركة فى نشاط ذى تبعة هو ما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون الطاعن شريكا فى شركته بقوله انه « قد وقع على مستندات أذنية وعقود ومستندات بالشركة ، الأمر الذى ترى معه المحكمة أنه شريك فيها ، ولا يغير من هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة ، فان ذلك لا يحول دون اعتباره شريكا مستترا فيها ، ومن ثم فلا يسوغ أن يحتج قبل دائنى الشركة بأنه ليس شريكا ، وطالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وأشهر افلاسها ، فان ذلك يستتبع اشهار افلاس جميع الشركاء فيها ٠٠ » وكانت هذه الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها ، وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، فن النعى عليه بالقصور والفساد فى الاسدلال يكون على غير أساس ٠

٢ – اذ كان الحكم الابتدائى قد قضى بشهر افلاس الشركة والطاعن باعتباره شريكا متضامنا فيها ، وكان للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس بغير طلب ومن تلقاء نفسها طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجارى متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها توافر الشروط الموضوعية لذلك دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء بما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق أحكام الافلاس بالنظام العام ، فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا يكون مخطئا فى القانون ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن ٠٠٠٠٠ (المطعون عليه الأول) أقام الدعوى رقم ١٩٦٤/٢٢٧ افلاس القاهرة ضد ٠٠٠٠٠ بصفته الشخصية وبصفته حارسا ومديرا وممثلا لشركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى ، و ٠٠٠٠٠ (الطاعن) المطعون عليه الثالث وآخرين ، طالبا الحكم بشهر افلاسهم وتحديد يوم ١٩٦٣/٤/١١ تاريخا لتوقفهم عن الدفع - وقال في بيان أن ٠٠٠٠ حول له محضر الصلح المصدق عليه فى الدعوى رقم ٤٨١٦ لسنة ١٩٦١ مدنى كلى القاهرة بكافة حقوقه ومنها التزام شكة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى وآخرين - منهم الطاعن والمطعون عليه الثالث - متضامنين بأن يدفعوا له مبلغ ٣٣٧٣٠ جنيها على أقساط شهرية ، وأنه أعلنهم بهذه الحوالة ولكنهم لم يسددوا له الباقى من هذا المبلغ وقدره ٢٩٣٠ جنيها الذى استحق بتمامه فى ١٩٦٣/٤/١٠ بتخلفهم عن سداد الأقساط التى استحقت فى موعدها رغم اعلانهم باحتجاج عدم الدفع - ولما كان بعض المدعى عليهم تجارا والباقون شركاء متضامنين فى الشركة وتوقفوا جميعا عن دفع ديونهم فقد أقام الدعوى بطلباته السابقة كما أقام ٠٠٠٠ (المطعون عليه الثانى) وآخرون الدعوى رقم ١٩٦٥/١٠٨ افلاس القاهرة يطلبون الحكم بشهر افلاس الشركة المذكورة والشركاء المتضامنين فيها لتوقفها عن سداد مبلغ ٣٢٩٧٠ جنيها و٨٩٢ مليما وفوائده المحكوم بها فى الدعوى رقم ١٩٦٤/٥٨٠ مدنى كلى القاهرة - وطلب المطعون عليهما الثالث والرابع وبنك بور سعيد قبولهم خصوما منضمين للمدعين فيها - وبعد ضم الدعويين حكمت المحكمة فى ١٩٦٦/٣/٣٠ بقبول تدخل المطعون عليهما الثالث والرابع خصمين فى الدعوى وبشهر افلاس شركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى والشركاء المتضامنين فيها ومنهم الطاعن وتحديد يوم ١٩٦٣/٥/١١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع - استأنف الطاعن هذا الحكم لدى محكمة استئناف القاهرة طالبا الغاءه فيما قضى به من شهر افلاسه وما ترتب عليه من آثار وقيد استئنافه برقم ٢٢٩ سنة ١٩٨٣ ق - كما استأنفه باقى المحكوم عليهم بالاستئنافين ٢٢٨ و٢٥٤ سنة ١٩٨٣ ق - وبعد أن قررت المحكمة ضم الاستئنافين الأولين الى الاستئناف

الأخير - حكمت فى ١٩٦٧/١١/٢٨ بقبول الاستئناف شكلا وبقبول تدخل ..... خصما منضما للمستأنف عليهما فى طلباتهم - وفى ١٩٦٨/٦/١١ حكمت بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة برأيها وطلبت فيها رفض الطعن .

وحيث ان حاصل الأسباب الثانى والثالث والرابع القصور فى التسبيب والفساد فى الاستدلال ، ذلك أن الحكم المطعون فيه قضى بشهر افلاس الطاعن دون أن يتعرض لدفاعه من أنه ليس تاجرا ودون أن يبين المصدر الذى استقر منه صفته كشريك مطرحا فى ذلك دلالة عدم ورود اسمه فى عقد الشركة وعدم اختصامه فى دعوى الافلاس كشريك ومستندا فى قضائه الى مجرد توقيعه على بعض الأوراق مع أن توقيعه عليها لم يكن الا باعتباره مراقبا لحسابات الشركة وهو ما لا يكفى لاعتباره شريكا اذ لا يصح أن تسبغ عليه هذه الصفة الا اذا قام الدليل على توافر أركان الشركة فى حقه .

وحيث ان هذا النعى مردود بما جرى به قضاء هذه المحكمة من أن شهر افلاس شركة التضامن يستتبع حتما شهر افلاس الشركاء فيها بغير حاجة الى الحكم على كل شريك بصفته الشخصية وأن التعرف على نية المشاركة فى نشاط ذى تبعه هو مما يتعلق بفهم الواقع فى الدعوى - لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استدل على كون الطاعن شريكا فى شركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى بقوله انه « يبين مراجعة حوافظ المستندات المقدمة من وكيل الدائنين (أرقام من ٢٠ - ٢٣ دوسيه) أن السيد ..... (الطاعن) قد وقع على مستندات اذنية وعقود ومستندات خاصة بالشركة الأمر الذى ترى معه المحكمة أنه شريك فيها ولا يغير من هذا النظر خلو عقد الشركة من النص على أنه شريك فيها أو كونه يشغل وظيفة عامة فان ذلك لا يحول دون اعتباره شريكا مستترا فيها ومن ثم فلا يسوغ له أن يحتج قبل دائنى الشركة بأنه ليس شريكا وطالما قد ثبت أن الشركة قد توقفت عن سداد ديونها التجارية وأشهر افلاسها فان ذلك يستتبع اشهار افلاس جميع الشركاء فيها .. » وكانت هذه الأسباب مستمدة من أوراق الدعوى ومستنداتها وتكفى لحمل النتيجة التى انتهى اليها الحكم فان النعى عليه بالقصور والفساد فى الاستدلال يكون على غير أساس .

وحيث ان حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون . وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه لم يختصم فى الدعوى ٢٢٧/٩٩٦٤

افلاس القاهرة بوصفه شريكا فى الشركة التى حكم بشهر افلاسها بل باعتباره يمارس التجارة على استقلال وتخلف عن الوفاء بدين ..... وهو موضوع يختلف اختلافا بينا عن الموضوع الذى حاول الخصوم طرحه أمام محكمة الاستئناف من اعتباره شريكا مستترا فى الشركة المذكورة واعتباره بهذا الوصف وحده مسئولا عن جميع ديون الشركة . ورغم تمسكه بأن هذا الطلب لم يسبق طرحه على محكمة أول درجة ولا يجوز قبوله فى الاستئناف طبقا لنص المادة ٤١١ - من قانون المرافعات السابق (٢٣٥ جديد) فان المحكمة قد قبلته وقضت باشهار افلاسه على هذا الأساس .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كان الحكم الابتدائى قد قضى بشهر افلاس الشركة والطاعن باعتباره شريكا متضامنا فيها - وكان للمحكمة أن تقضى بشهر الافلاس بغير طلب ومن تلقاء نفسها طبقا للمادة ١٩٦ من القانون التجارى متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها توافر الشروط الموضوعية لذلك دون أن يعتبر قضاؤها هذا قضاء فيما لم يطلب منها القضاء فيه لتعلق أحكام الافلاس بالنظام العام - فان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم الابتدائى فى هذا الخصوص لا يكون مخطئا فى القانون .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ١٩ نوفمبر ١٩٧٤

الطعن رقم ٤٥٠ لسنة ٣٨ قضائية

١ - العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى الى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها ، واذ يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالاتجار فى أدوات ولوازم المعمار وبأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة ، وهى أعمال تجارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال ، لما كان ذلك فان النعى يكون على غير أساس .

٢ - يجوز قانونا اشهار افلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفع بعض ديونه أيا كان عددها متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانه ، ولما كان الحكم قد استدل من توقف الشركة عن دفع بعض ديونها التجارية ومما تضمنه طلبها للصلح الواقى ، على اختلال أشغالها وعدم الثقة بها فى السوق التجارية ، وفى ذلك ما يغنى عن بحث

باقي الديون فان النعي على الحكم بأن هنتاك دينا مدنيا أقيمت به دعـوى أشبغالها وعدم الثقة بها في السوق التجارية ، وفي ذلك ما يغنى عن بحث الافلاس وغير مستحق لرافعها يكون في غير محله ٠

٣ - المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب فتح باب المرافعة لأن تقدير مدى الجد في هذا الطلب هو من الأمور التي تستقل بها محكمة الموضوع ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذي تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ افلاس القاهرة الابتدائية ضد الطاعن وآخرين وطلب فيها الحكم باشـهار افلاسهم استنادا الى أنه يداين شركة وادىالنيل للتجـارة وتقسيم الأراضى التى يملكها الطاعن بدين مستحق الأداء مقداره ٢٩٣٠ جنيها وقد توقفت عن دفعه ٠ وأقام المطعون عليه الثانى وآخران الدعـوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس القاهرة طالبين اشهار افلاس الشركة المذكورة والشركاء المتضامنين فيها وذلك لانها اشترت منهم قطعـة أرض فضاء لتقسيمها وبيعها وحـرر مديرها لصالحهم سندات اذنية وشيكات بباقى الثمن وقدره ٣٢٩٧٠ جنيها و٨٩٢ مليما وقضى فى الدعوى رقم ٥٨٠٠ سنة ١٩٦٤ مدنى القاهرة بالزام الشركة بهذا المبلغ ، غير أنها توقفت عن الدفع ٠ كما تقدم الطاعن بطلب الصلح الواقى رقم ١٢ سنة ١٩٦٥ القاهرة وقال فيـه ان غرض الشركة تقسيم وبيع الأراضى ، وأنها نظرا للكساد وارتباك حالتها المالية تطلب سدادا ٥٠٪ من ديونها ٠٠ قررت لمحكمة ضم الدعويين الى طلب الصلح ، ثم حكمت بتاريخ ١٩٦٦/٣/٣٠ بقبول طالبى التدخل ، وبعدم جواز نظر طلب الصلح الواقى لسبق الفصل فيه بالطلب رقم ٣ سنة ١٩٦٥ ، وباشـهار افلاس الشركة التى يملكها الطاعن والشركاء المتضامنين فيها ٠ استأنف الطـاعن والشركاء المتضامنون هذا الحكم وقيد استئنافهم برقم ٢٢٨ سنة ٨٣ ق تجارى القاهرة كما اسـتأنفه الشريك ٠٠٠٠٠ بالاستئناف رقم ٢٢٩ سنة ٨٣ ق تجارى والشريك ٠٠٠٠٠ بالاستئناف رقم ٢٥٤ سنة ٨٣ ق تجـارى أمام

ذات المحكمة . قررت المحكمة ضم الاستئنافين الاولين الى الاستئناف الثالث ، وبتاريخ ١٩٦٨/٦/١١ حكمت برفض هذه الاستئنافات وتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض . وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن . وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظر وحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ستة أسباب ينعى الطاعن بالسببين الأول والثانى منها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ومخالفة الثابت بالأوراق ، ويقول فى بيان ذلك أن الشركة التى يمثلها شركة مدنية لا تحترف التجارة لأن عملها الرئيسى هو شراء الأرض بقصد بيعها حسبما هو ثابت من مستنداتها ، فلا يجوز اشهار افلاسها ، واذا كانت قد باشرت عملية بيع أرض بالعمولة فان هذا كان بصفة عارضة لا يجعل منها شركة تجارية ، واذ اعتبرها الحكم المطعون فيه شركة تجارية وأشهر افلاسها فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وخالف الثابت بالأوراق .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ، ذلك أنه لما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضائه بأن الشركة التى يمثلها الطاعن شركة تجارية الى ما قرره من أنه مما أثاره المستأنفون - الطاعنون - عن الشركة المحكوم بشهر افلاسها بأنها شركة مدنية لم تحترف التجارة وأنها تقوم بشراء العقارات بقصد بيعها فمردود عليه بأن اسم الشركة ذاتها شركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى والغرض منها الوارد فى عقد انشائها باقرار المستأنفين هو القيام بأعمال مقاولات البناء والاتجار فى أدوات ولوازم المعمار ، يدلان بجلاء على الصفة التجارية للشركة ، ومما يؤكد ذلك أنه يبين من مراجعة محضر أعمال وكيل الدائنين المحرر فى ١٩٦٦/٤/٦ بحضور الأستاذ ..... المحامى عن الشركة وحضور كل من السيد ..... مدير الشركة - الطاعن - والسيد ..... - أحد الشركاء المتضامنين - أنه ثبت باقرار الثلاثة أن الشركة كانت تباشر عمليات بيع أراضى مقسمة بصفتها وكيلة بالعمولة عن أصحابها منها (١) مساحة ٩ ف ١٢ ط تقريبا بشارع الهرم بالجيزة بنسبة ٢٪ عمولة من اجمالى الثمن .... وقد تم بيع المساحة المذكورة بالكامل (٢) مساحة ١٠ ف ١٤ ط ٨٠ س بشبرا الخيمة بنسبة ٣٠٪ وقد بيع أغلب هذه المساحة .... ولما كان ليس هناك شك فى أن مقاولة الوكالة بالعمولة تعتبر عملا تجاريا طبقا لنص المادة الثانية من قانون التجارة

طالما قد تحقق لها عنصر تكرار العمل ووجود تنظيم يهدى الى القيام بهـــذا العمل ، وهما أمران قد تحققا بالنسبة للشركة المشار اليها ، فان هذه الشركة اذ تمارس بيع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة تعتبر قد قامت بأعمال تجارية مما ينبنى عليه اعتبارها شركة تجارية ، ولما كانت العبرة فى تحديد صفة الشركة هى بطبيعة العمل الرئيسى الذى تقوم به وبالغرض الذى تسعى الى تحقيقه حسبما حددته فى عقد تأسيسها ، وكان يبين مما أورده الحكم أنه استخلص من عقد الشركة الطاعنة وباقى أوراق الدعوى أنها تقوم بالاتجـار فى أدوات ولوازم المعمار بأعمال ومقاولات البناء ومقاولات بيـــع الأراضى بصفتها وكيلة بالعمولة ، وهى أعمال تجـــارية بطبيعتها وتعتبر الشركة الطاعنة شركة تجارية لقيامها بهذه الأعمال ، وكانت الطاعنة لم تقدم دليلا على أن الحكم خالف الثابت بالأوراق فى هذا الخصوص ، لمـــا كان ذلك فان النعى عليه بهذين السببين يكون على غير أساس .

وحيث ان النعى بالأسباب الثالث والرابـــع والخامس يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب ، ذلك أن الدين الذى أقيمت به الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ افـــلاس من المطعون عليه الأول هـــو دين مدنى لأنه باقى ثمن أرض كانت الشركة قد اشترتها من ..... ثم باعتها للمدعى عليهم فى تلك الدعوى الذين تعهدوا بالوفاء له بباقى الثمن بضمان الشركة ، ولا يعد هذا الضمان سببا لاعتبار الدين المذكور تجاريا كما ذهب الى ذلك الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، علاوة على أن هذا الدين غير مستحق لرافع الدعوى المذكورة اذ أن الدائن الأصلى سالف الذكر حوله اليه بحوالة تاريخها صورى تهربا من التنفيذ عليه من مصلحة الضرائب ، هذا الى أن الدعوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس أقيمت بدين متنازع فيه لا يصلح سببا لشهر الافلاس لانه صدر به حكم ابتدائى لم يصبح نهائيا بعد ، واذ قضى الحكم المطعون فيـــه باشهار افلاس الشركة فانه يكون معيبا بالخطأ فى تطبيق القانون والقصـــور فى التسبيب .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أنه لما كان يبين من الحكم المطعون أنه أشهر افلاس الشركة التى يمثلها الطاعن لتوقفها عن سداد ديون تجارية « منها دين مؤسسة الأهرام البالغ قدره ١٤٦ جنيها وهو ثابت بسندين اذنين تاريخهما ١٩٦٣/١٢/٧ و ١٩٦٤/٢/٢٣ ومرفق بكل سند احتجاج عدم الدفع وكذلك فواتير عن أجرة نشر اعلانات خاصة بالشركة فى جريدة

الأهرام عن بيع أراضى ، ومنها دين بنك مصر البالغ قيمته ٨٤٩٢ جنيهـا و٢٥٦ مليما الصادر به الحكم فى الدعوى رقم ١٠٤١ سنة ١٩٦٢ تجـارى القاهرة ضد شركة وادى النيل للتجارة وتقسيم الأراضى شركة تضـامن - الطاعنة - ومبنى هذا الدين فتح حساب تجارى للشركة تنفيذا لعقد فتح اعتماد وقد انتهت المحكمة فى أسباب هذا الحكم الى أن الدعوى صحيحة من عقد فتح الاعتماد بضمان أوراق تجارية الموقع عليه من ممثل الشركة ، وكان يبين من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال الى أسبابه أنه لم يعول فى قضائه على الدين الذى رفعت به الدعـوى رقم ١٠٨ سنة ١٩٦٥ افلاس لان الحكم الصادر به لم يصبح نهائيا ، وانمـا استند فى الدعـوى المذكورة الى دين طالب التدخل ..... - المطعون عليه الثالث - ولما كان يجوز قانونا اشهار افلاس المدين التاجر متى ثبت أنه قد توقف عن دفـع بعض ديونه أيا كان عددها متى كان توقفه ناشئا عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانه ، وكان الحكم قد استدل من توقف الشركة عن دفع بعض ديونها التجارية سالفة البيان ، ومما تضمنه طلبها للصلح الواقى - عـلى اختلال أشغالها وعدم الثقة بها فى السوق التجارية ، وفى ذلك ما يغنى عن بحث باقى الديون ومنها الدين الذى دفعت به الدعوى رقم ٢٢٧ سنة ١٩٦٤ افلاس ، فان النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب يكون فى غير محله .

وحيث ان حاصل السبب السادس أن الطاعن قدم للمحكمة طلبا لفتح باب المرافعة أرفق به محضرى صلح ومخالصات بشأن بعض الديون ، ممـا تزول معه أسباب التوقف عن الدفع ، الا أن الحكم لم يجب هذا الطلب ، ولم يشر الى هذه المستندات وقضى باشهار افـلاس الشركة ، وهـو ما يعيبه بالاخلال بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أن المحكمة غير ملزمة بالاستجابة لطلب فتح باب المرافعة لان تقدير مدى الجد فى هذا الطلب هو من الأمور التى تستقل بها محكمة الموضوع .

وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٤

الطعن رقم ٢٥٠ لسنة ٣٩ قضائية

١ — الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة — ولا تكون قابلة للتظلم وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة — هى تلك التى يصدرها فى حدود اختصاصه المبين فى القانون ، فاذا كان الأمر صادرا فى شأن لا يدخل فى اختصاصه ، كان قابلا للتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية ·

٢ — إذ كان لجماعة الدائنين وحدها — متى بلغت التفليسة مرحلة الاتحاد فحص حسابات وكيل الاتحاد المؤقتة منها والنهائية وفقا للمادتين ٣٤٥ ، ٣٤٦ من قانون التجارة ، فاذا حصلت منازعة فى الحساب النهائى أحالها مأمور التفليسة للمحكمة للفصل فيها ، فان القرار الذى يصدره مأمور التفليسة بالفصل فى حساب التفليسة المقدم من وكيل الاتحاد يكون خارجا عن حدود اختصاصه وقابلا للتظلم منه أمام المحكمة · واذ كان يبين من الأوراق أن السيد مأمور التفليسة ندب خبيرا لفحص حساب التفليسة المقدم من وكيل الاتحاد (الطاعن) ثم أصدر أمرا باعتماد تقرير الخبير عن مصروفات التفليسة ، وتكليف وكيل الاتحاد بايداع المبلغ الذى أسفر عنه تقرير الخبير خزانة المحكمة وذلك برغم منازعة الطاعن فى هذا التقرير ، ودون عرض الأمر على جماعة الدائنين ، واحالة النزاع للحمكة للفصل فيه · فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى عدم جواز التظلم من هذا الأمر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ·

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ·

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ·

وحيث ان الوقائع على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن تتحصل فى أنه بتاريخ ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٥ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية باشهار افلاس شركة تجارة الاسكندرية · كما قضت بتعيين الطاعن وكيلا للدائنين فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ثم بتعيينه وكيلا

لاتحاد الدائنين فى ١٩ مارس سنة ١٩٦٠ وقد باشر الطاعن مهمته ، وتقدم بكشوف عن ايرادات ومصروفات التفليسة الى السيد مأمور التفليسة الذى اصدر فى ١٢ مايو سنة ١٩٦٢ قرار بندب خبير لمراجعة الحساب ٠ وبعد ان قدم الخبير تقريره ، وأبدى الطاعن اعتراضاته عليه ، أصدر السيد مأمور التفليسه أمرا فى ١١ يونية سنة ١٩٦٦ بالزام الطاعن بايداع مبلغ ٢٣٤٩ جنيها و٦٨٤ مليما الذى أسفر عنه تقرير الخبير خزانة المحكمة فى خلال أسبوعين ٠ تظلم الطاعن من هذا القرار الى محكمة الاسكندرية الابتدائية التى حكمت فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ بعدم قبول التظلم ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢٢ لسنة ٢٢ ق ، ومحكمة استئناف الاسكندرية قضت فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٩ برفض الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة ، فحددت جلسة لنظره ٠ وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الأصل فى اختصاص مأمور التفليسة أنه اختصاص ولائى لا يتعدى سلطة الاشراف على ادارة التفليسة وتعجيل سيرها ٠ ومن أجل ذلك لم يجز القانون الطعن فى قراراته الا فى الأحوال المبينة فى القانون ٠ فاذا خرج مأمور التفليسة عن حدود هذا الاختصاص الولائى ، وتضمن قراره الفصل فى نزاع ما ، كان قراره قابلا للطعن ٠ واذ كان قرار مأمور التفليسة الصادر فى ١٩٦٦/٦/١١ باعتماد تقرير الخبير عن مصروفات التفليسة ورفض الأخذ باعتراضات وكيل اتحاد الدائنين (الطاعن) ، قد تضمن الفصل فى نزاع موضوعى بشأن الحساب ، وهو ما يخرج عن اختصاصه ، اذ تختص به محكمة الافلاس ، فان الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم جواز الطعن فى هذا القرار يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى فى محله ٠ ذلك أن الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة ولا تكون قابلة للتظلم وفقا لنص المادة ٢٣٦ من قانون التجارة هى تلك التى يصدرها فى حدود اختصاصه المبين فى القانون ، فاذا كان الأمر صادرا فى شأن لا يدخل فى اختصاصه ، كان قابلا للتظلم منه أمام المحكمة الابتدائية ٠ ولما كان لجماعة الدائنين وحدها متى بلغت التفليسة مرحلة الاتحاد فحص حسابات وكيل الاتحاد المؤقتة منها والنهائية وفقا للمادتين

رقم ٣٤٥ ، ٣٤٦ من قانون التجارة فاذا حصلت منازعة في الحساب النهائى أحالها مامور التفليسة للمحكمة للفصل فيها ، فان القرار الذى يصدره مامور التفليسة بالفصل فى حساب التفليسة المقدم من وكيل الاتحاد ، يكون خارجا عن حدود اختصاصه ، وقابلا للتظلم منه أمام المحكمة ، ولما كان يبين من الاوراق أن السيد مامور التفليسة ندب خبيرا لفحص حساب التفليسة المقدم من وكيل الاتحاد (الطاعن) • ثم أصدر أمرا باعتماد تقرير الخبير عن مصروفات التفليسة وتكليف وكيل الاتحاد بايداع مبلغ ٣٢٤٩ جنيها و٦٨٤ مليما ، الذى أسفر عنه تقرير الخبير خزانة المحكمة • وذلك برغم منازعة الطاعن فى هذا التقرير ودون عرض الامر على جماعة الدائنين واحالة النزاع للمحكمة للفصل فيه فان الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى عدم جواز التظلم من هذا الأمر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين لذلك نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن •

جلسة ٤ مايو سنة ١٩٧٥

الطعن رقم ٢٧٨ لسنة ٤٠ قضائية

١ ـ اذ كانت أحكام قواعد الافلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما بذاته لوحظ فيه حماية حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكون ذلك تحت اشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب اشهار افلاس المدين بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته ، وللمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحاكم ولو لم يصدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس أن تستند الى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الافلاس بالتقصير وبالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر بمثابة اقرار حالة افلاس فعلى ، ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم اشهار الافلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم واعمال آثاره لانه فى حقيقة الأمر لم يصدر لمصلحته فحسب وانما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين •

٢ ـ اذ كان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن وكيل الدائنين المعين فى حكم الافلاس تقدم بتقرير يفيد أنه عند مباشرته مهمته بتحقيق الديون تقدم اليه دائنون آخرون بسندات بلغت قيمتها ٠٠٠٠٠ عول فى اثبات أن

توقف الطاعنين عن أداء الدين الصادر به الحكم رقم ····· — الذى أقيمت دعوى الافلاس ابتداء على أساسه — نشأ عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانهما على ما أورده وهو استخلاص موضوعى سائغ تستقل به محكمـــة الموضوع فى خصوص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع دون أن يغير من الأمر قيام الطاعنين بأداء الدين الذى كان محلا لطلب اشهار الافلاس طالما أن محكمة الموضوع وجدت فى ظروف الدعوى الأخرى ومن وجـــود دائنين آخرين أن التوقف عن دفع الدين المحكوم به كان بسبب المركز المالى المضطرب الذى يعرض حقوق الدائنين للخطر ، كما أنه لا يجدى الطاعنين النعى بأن السندات الاذنية التى تقدم بها الدائنون الجدد الى السنديك لم تكن محـــل مطالبة ولم يتخذ بشأنها جراء احتجاج عدم الدفع ذلك أن استناد الحكم الى وجود هذه الديون لتبيان حقيقة المركز المالى لا يقتضى أن يكون الدائنون بها اتخذوا اجراءات بشأنها ·

٣ — محكمة الافلاس ليست محكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها ، وبالتالى فهى لا تحسم الخصومة بشأن صحة هذه الأوراق أو تزويرها ولا يحوز ما قررته بشأن عدم جدية الطعن بالتزوير أية حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير ، كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمة الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لاثبات حالة المحرر المطعون بتزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد ابداء رأيها فى الادعاء بالتزوير ·

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ·

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ·

وحيث ان الوقائع — حسبما يبين من الحكم المطعون فيه ، وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعـــوى رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٨ القاهرة الابتدائية طلب فيها الحكم باشهار افلاس شركة ···· و···· للتجارة الميكانيكية والشريكين المتضامنين فيها وهما الطاعنان وقال بيـــانا للدعوى أنه حصل على الحكم رقم ١٨١٧ سنة ١٩٦٤ تجارى جزئى القـــاهرة

الذى قضى بالزام الطاعن الأول بوصفه مديرا للشركة بأن يدفع له مبلغ ٣٢٨ ج و٩٨٣ م وقام باجراءات تنفيذه فاستشكل الطاعن الأول فى التنفيد وقضى برفض هذا الاشكال الا أنه سخر من أقام دعوى باسترداد المحجوزات بزعم أنه المالك لها وأنه لما كان ذلك يعتبر توقفا عن أداء دين تجارى غشا وتدليسا فقد أقام الدعوى بطلباته سالفه البيان وبتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٩ حكمت المحكمة باشهار افلاس الشركة والشريكين المتضامنين فيهما (الطاعنين) استأنف الطاعنان هذا الحكم باسميهما وباسم الشركة لدى محكمة محكمة استئناف القاهرة وقيد هذا الاستئناف برقم ١٩٤ آخرين تقدموا اليه بسندات مديونية تحمل توقيع الطاعن الثانى وتبلغ مجموعها ٧٧٣٦ ج و٨٨٤ م وذلك أثناء تحقيق الديون الذى باشره ، طعن الطاعنان بتزوير هذه السندات بتقرير فى قلم كتاب محكمة الاستئناف كما قاما بعرض دين المطعون عليه الأول الذى كان قد أقام الدعوى ابتداء على أساسه فتسلمه وكيله وبتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٧٠ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف - طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة فحددت جلسة لنظره وبالجلسة أصرت النيابة على رأيها ٠

وحيث أن حاصل السبب الأول أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول الطاعنان أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بتوافر حالة التوقف عن الدفع على دعامتين الأولى أن المستأنفين - الطاعنين - لم ينازعا فى الدين الذى حكم باشهار الافلاس من أجله ولم يطعنا عليه بأى مطعن بل أخذا فى عرقلة التنفيذ ولم يحاولا أداء الدين حتى صدر الحكم باشهار افلاسهما فى ١٩٦٩/٢/١٩ فقاما بعرض الدين بتاريخ ١٩٦٩/٧/٣٠ والدعامة الثانية أن تقرير وكيل الدائنين أثبت وجود دائنين آخرين ، هذا فى حين أن هاتين الدعامتين ساقطتان ذلك أن الدين الذى صدر به الحكم رقم ١٨١٧ سنة ١٩٦٤ والذى أقيمت دعوى الافلاس لعدم الوفاء به كان مثار نزاع فى أساسه الأمر الذى دفع محكمة الموضوع الى ندب مكتب الخبراء لاجراء المحاسبة كما أن الديون التى أثبتها السنديك فى تقريره - والتى لا تصلح وحدها لاثبات التوقف عن الدفع - لم يقدمها الدائنون بها للمطالبة فى موطن المدين ولم يتخذوا بشأنها اجراء « بروتستو عدم الدفع » وهو شرط لازم لاثبات الامتناع عن الوفاء تشدد المشرع فى وجوب القيام به حتى لو كان المدين مشهرا افلاسه ويترتب على سقوط هاتين الدعامتين اللتين قام عليهما الحكم أو احداهما بطلان الحكم هذا الى أنه

لما كانت حالة الافلاس التى تغل يد المفلس لا تتقرر الا بحكم نهائى صادر باشهار الافلاس فانه يكون للمحكوم باشهار أفلاسه ابتدائيا أن يزيل حالة التوقف الى ما قبل صدور الحكم النهائى فى الاستئناف وهو ما فعله الطاعنان ولكن الحكم لم يعمل أثره .

وحيث انه لما كانت أحكام قواعد الافلاس تعتبر من النظام العام لتعلقها بتنشيط الائتمان فقد وضع المشرع نظاما قائما بذاته لوحظ فيه حمـايه حقوق الدائنين مع رعاية المدين حسن النية وأن يكـون ذلك تحت اشراف السلطة القضائية ومن أجل ذلك لم يجعل المشرع للدائن وحده حق طلب اشهار افلاس المدين بل خول ذلك أيضا للمدين ذاته والمحكمة من تلقاء نفسها كما أجاز بالمادة ٢١٥ من قانون التجارة للمحاكم ولو لم يصـدر حكم من المحكمة المختصة بشهر الافلاس أن تستند الى حالة الوقوف عن الدفع لترتب بعض الآثار عليها كتوقيع عقوبات الافلاس بالتقصير وبالتدليس والطعن فى تصرفات المدين وهو ما يعتبر بمثابة اقرار حالة افلاس فعلى ويترتب على ذلك أن تنازل الدائن عن حكم اشهار الافلاس الذى يصدر بناء على طلبه غير مؤثر على قيام ذلك الحكم واعمال آثاره لأنه فى حقيقة الأمر لم يصـدر لمصلحته فحسب وانما لمصلحة جميع الدائنين ولو لم يكونوا طرفا فى الاجراءات أو كانوا دائنين غير ظاهرين لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه بعد أن ذكر أن وكيل الدائنين المطعون عليه الثانى – تقدم بتقرير يفيد أنه عند مباشرة مهمته بتحقيق الديون تقدم اليـه دائنون آخـرون بسندات بلغت قيمتها ٧٧٣٦ ج و٨٨٤ م عول فى اثبات أن توقف الطاعنين عن أداء الدين الصادر به الحكم رقم ١٨١٧ سنة ١٩٦٤ تجارى جزئى القاهرة نشأن عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمانهما على قوله « ان البادى مما تقدم أن المستأنفين الطاعنين – لم ينازعا فى الدين الذى حكم باشهار الافلاس من أجله ولـم يطعنا عليه بأى مطعن فلما صدر الحكم ضدهما بهذا الدين لم يمتثلا لهـذا الحكم ، بل أخذا يسلكان كل السبل لعرقلة أدائه الى صاحبه فاستشكلا فى تنفيذ الحكم فلما قضى برفض الاشكال تقدم من يدعى ملكية الاشياء المحجوزة وأقام دعوى بأحقيته لهذه المحجوزات ورغم كل ذلك لم يحاول المستأنفان أداء الدين فلما صدر ضدهما حكم الافلاس بتاريخ ١٩ فبراير سنة ١٩٦٩ قاما بعرض الدين بتاريخ ٣٠ مارس سنة ١٩٦٩ وأن هـذا التصرف من جانب المستأنفين ينبىء عن اضطراب مركزهما المالى وتعرض حقوق دائنيهما الى خطر محقق فهما رغم عدم منازعتهما فى الدين وصدور الحكم به وتوقيع الحجـز لاقتضاء هذا الدين ما لم يقوما بوفائه الا بعد صدور حكم اشهار الافلاس هذا

بالاضافة الى ما ثبت من تقرير وكيل الدائنين على نحو ما سلف بيـــانه أن هناك دائنين آخرين » وهو استخلاص موضوعى سائغ تستقل به محكمـــة الموضوع فى خصوص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع دون أن يغير من الأمر قيام الطاعنين بأداء الدين الذى كان محلا لطلب اشهار الافلاس طالما أن محكمة الموضوع وجدت فى ظروف الدعوى الأخرى ومن وجـــود دائنين آخرين أن التوقف عن دفع الدين المحكوم به كان بسبب المركز المالى المضطرب الذى يعرض حقوق الدائنين للخطر كما أنه لا يجـدى الطـــاعنين النعى بأن السندات الاذنية التى تقدم بها الدائنون الجدد الى السنديك لم تكن محـــل مطالبة ولم يتخذ بشأنها اجراء احتجاج عدم الدفع ذلك أن استناد الحكم الى وجود هذه الديون لتبيان حقيقة المركز المالى لا يقتضى أن يكون الدائنون بها قد اتخذوا اجراءات بشأنها •

وحيث أن حاصل السبب الثانى أن الحكم المطعون فيه أخطأ فى تطبيق القانون وشابه البطلان من وجهين وفى بيان الوجه الأول يقول الطاعنان أنهما طعنا بتزوير سندات المديونية التى قدمها وكيل الدائنين الى محكمة الاستئناف وذلك بتقرير فى قلم كتاب تلك المحكمة كما أقاما دعوى أصلية بتزويرها أمام محكمة القاهرة الابتدائية وكان يتعين لذلك على محكمة الاستئناف أن تتخذ الاجراءات التى نصت عليها المادة ٢١ من قانون الاثبات بشأنها كمـــا كان عليها أن تقضى فى الخصومة فى التزوير ولكن الحكم المطعون فيه لم يثبت حالة هذه السندات وأوصافها كما لم يحسم الخصومة بشأن تزويرها واكتفى بما قرره من الاطلاع على المظروف الذى يحوى السندات ورفض الدفاع القائم على تزويرها مع أن هذا الرفض يحوز حجيته فى هذا الشأن ويغلق أمـــام باقى المحاكم التصدى لهذه السندات كما أخطأ الحكم اذ قضى برفض هـــذا الدفاع مع القضاء فى الموضوع بحكم واحد وكان على المحكمة أن تؤجل الدعوى ليبدى الخصم الذى تمسك بتزوير تلك الأوراق ما عسى أن يكون لـديه من أدلة قانونية أخرى وفى بيان الوجه الثانى يقول الطاعنان ان الحكم المطعون فيه اكتفى فى خصوص الطعن بتزوير السندات التى تقدم بها السنديك الى أن المحكمة ترى أنه طعن غير جدى قصد به عرقلة التنفيذ وهو ما لا يكفى لحمل القضاء برفض هذا الدفاع بل كان لزاما أن تكشف عن الأسس والعناصر والقرائن والدلائل التى استقت منها تلك العقيدة من أصـــل ثابت بأوراق الخصومة واذ لم تفعل فان حكمها يكون معيبا أيضا بالقصور •

وحيث ان هذا النعى مردود فى وجهه الأول بأن محكمة الافلاس ليست

مكمة الموضوع بالنسبة للطعن بتزوير الأوراق التى تطرح عليها وبالتالى وهى لا تحسم الخصومة بشان صحه هذه الأوراق أو تزويرها ولا يحور ما قررته بشان عدم عدم جدية الطعن بالتزوير آية حجية أمام محكمة الموضوع التى تفصل فى الادعاء بالتزوير كما لا يكون واجبا على محكمة الافلاس كذلك اتباع القواعد والاجراءات الخاصة بمحكمه الموضوع فى هذا الشأن سواء بالنسبة لاثبات حالة المحرر المطعون بتزويره أو لوجوب تأجيل الدعوى بعد ابداء رأيها فى الادعاء بالتزوير والنعى فى الشق الثانى منه مردود أيضا بأن الحكم المطعون فيه عول فى القضاء بقيام ما ينبىء عن اضطراب مركز الطاعنين المالى وتعرض حقوق دائنيهما الى خطر محقق وعلى ما يبين من الرد على السبب الاول على دعامتين متماسكتين ثم عرج الى الادعاء بالتزوير بقوله أن المحكمة ترى من بسط وقائع النزاع على النحو السالف أن هذا الادعاء غير جدى وأنه قصد به عرقلة الفصل فى دعوى الافلاس ومن ثم فان المحكمة تلتفت عن هذا الادعاء وهو ما يفيد أن الحكم اعتمد فى رفض الادعاء بالتزوير على الوقائع الأخرى التى ساقها الحكم من قبل وليس على مجرد القول بأن الادعاء غير جدى وهو ما يكفى لحمل قضائه فى هذا الخصوص مما يصبح معه النعى برمته على غير أساس •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

جلسة ٨ مايو سنة ١٩٧٥

الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٣٩ قضائية

١ - استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة · وأن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات · كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس ·

٢ - بلرجوع لى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ يبين أن المشرع قد أعاد به صياغة النصوص الواردة فى الباب الخامس من قانون الاصلاح الزراعى بالعلاقة بين مالك الأرض الزراعية ومستأجرها ، فأوجب فى المادة الثالثة منه على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها اخطار الجمعية التعاونية الزراعيه الواقع فى دائرتها محل إقامة المدين ببيان واف عن دينه وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه خلال شهرين من تاريخ العمل به · ورتب على عدم الاخطار فى الموعد المذكور سقوط الدين ، كما نص فى المادة الرابعة على أن تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى تم الاخطار عنها ، وتطلع على سنداتها وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم للتحقيق من سبب الديون وجديتها ، فاذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين · واذ كان المقصود من ذلك هو تحقيق الديون القائمة فى مواجهة مستأجرى الأرض الزراعية بصفتهم هذه للمحكمة التى رآها المشرع ، ونقلها الحكم المطعون فيه عن المذكرة الايضاحية للقانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للاسباب السائغة التى أوردها الى أن السندات المطالب بقيمتها هى ديون تجارية ، وكان يبين من الأوراق أن حاملها ليس مؤجرا ولا دائنا يعلم أن المدين بها مستأجر لأرض زراعية ، وقضى برفض الدفع بالسقوط تأسيسا على عدم التزام حاملها بواجب الاخطار بها فى الموعد المقرر ، ثم باشهار افلاسه لتوقفه عن دفعها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ·

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن المطعون عليه الأول أقام الدعوى رقم ٦ سنة ١٩٦٦ افلاس الزقازيق ضد الطاعن للحكم باشهار افلاسه لتوقفه عن دفع ديونه التجارية البالغ قدرها ٤٦٨ ج بضاعة بموجب أربع سندات مؤرخة ١٩٦٥/٤/٢٢ ، وتدخل المطعون عليه الثانى منضما للمطعون عليه الأول فى طلبـــاته لتوقف المدعى عليه عن سداد دينه التجارى البالغ ١٤٥ ج و٤٩٠ م ثمن بضـــاعة بموجب سندين أذنيين - وطلب الطاعن رفض الدعوى بسقوط هذه الديون التى يقول المدعيان بالتوقف عن دفعها وذلك بعدم الاخطار عنهـــا للجمعية التعاونية الزراعية التى يقع فى دائرتها محل اقامته طبقا لاحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ وبتاريخ ١٩٦٧/١١/٢٦ حكمت المحكمة برفض الدعوى . استأنف المطعون عليهما هذا الحكم لدى محكمة استئناف المنصورة (مأمورية الزقازيق) طالبين الغاءه والحكم بطلباتهما الابتدائية وقيد الاستئناف برقم ١ سنة ١١ تجارى افلاس المنصورة وبتاريخ ١٩٦٩/٢/٢٥ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وباشهار افلاس المستأنف عليه (الطاعن) طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكـــرة برأيها وطلبت رفض الطعن .

وحيث أن الطعن أقيم على أربعة أسباب حاصل السبب الثانى منهـــا مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون ذلك أنه استند فى قضائه بقبول الاستئناف المرفوع من المطعون عليهما الى نص المادة ٣٩٤ من قانون التجارة التى تنص على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى الافلاس هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه فى حين أن القاعدة العامة التى استحدثها قانون المرافعات تجعل بدء سريان هذا الميعاد من تاريخ صدور الحكم ، واذ رفع المطعون عليهما الاستئناف بعد مضى أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ صـــدور الحكم الابتدائى ، فانه يكون غير مقبول لرفعه بعد الميعاد .

وحيث ان هذا النعى مردود بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وأن القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال في دعوى شهار الافلاس •

وحيث أن حاصل السبب الأول بطلان فى الاجراءات أثر فى الحكم وفى بيان ذلك يقول الطاعن أنه بالرغم من انسحاب الحاضر عنه لعدم سداد الدمغة بجلسة ١٩٦٦/١/٢٥ فان الحاضر عن المستأنفين (المطعون عليهما) قد سلمه صورة من المذكرة المقدمة منهما وأرجأت المحكمة اصدار الحكم لجلسة تالية مع التصريح لمن يشاء بتقديم مذكرات - ولما كانت هذه الاجراءات قد تمت فى غيبته لانسحاب المحامى الحاضر عنه وصدر الحكم فى الدعوى استنادا الى الدفاع الوارد بمذكرة خصومه - والذى لم يتصل علمه به - فان هذا الحكم يكون باطلا لاخلاله بحقه فى الدفاع •

وحيث أنه وان كان الثابت بمحضر جلسة ١٩٦٩/١/٢٥ أن الحاضر عن المستأنف عليه (الطاعن) قد انسحب لعدم سداد الدمغة الا أن الثابت به كذلك أنه عاد واستلم صورة من المذكرة المقدمة من المستأنفين وأنه وزميله الحاضر عنهما طلبا حجز الدعوى للحكم وأن المحكمة أجابتهما الى ذلك مع التصريح لمن يشاء بتقديم مذكرات ، واذ كان الطاعن لم يقدم مذكرة بدفاعه فى الأجل الذى حددته المحكمة فى مواجهة الحاضر عنه بعد عدوله عن الانسحاب واستلامه صورة من مذكرة الخصوم ، فان النعى على الحكم بهذا السبب يكون على غير أساس •

وحيث ان حاصل السبب الثالث الخطأ فى تفسير القانون وتأويله ، ذلك أن الطاعن تمسك بسقوط ديون المطعون عليهما لعدم تقديم بيان عنها الى الجمعية التعاونية الزراعية عملا بنص المادة الثالثة من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ ، الا أن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع بمقولة أن السقوط الوارد بالمادة المذكورة انما ينصرف الى الديون المترتبة على العلاقة بين المالك والمستأجر للارض الزراعية فى حين أن نص هذه المادة صريح فى سريانه على كافة الديون سواء كانت بين المستأجر والمالك أو بين المستأجر وغيره من الدائنين •

وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن أشار الى دفاع المطعون عليهما (المستأنفين) في هذا الخصوص والى أن القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ صـــدر معدلا لبعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالاصلاح الزراعى أقام قضاءه بالغاء الحكم المستأنف على « أن النص فى المادة الثالثة من ذلك القانون بأنه يجب على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا بدين عـــلى مستأجر أرض زراعته كالكمبيالات وغيرها أن يتقدم خلال شهرين من تاريخ العمل بهذا القانون ببيان واف عن هذا الدين وقيمته وسببه وتاريخ نشوئه وتاريخ استحقاقه واسم الدائن وصفته ومحل اقامته واسم المـــدين وصفته ومحل اقامته ، ويقدم هذا الاخطار الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين ويسقط كل دين لا يخطر عنه خلال الموعد المحـــدد لذلك » والهدف من هذا القانون هو منع التحايل على أحكام قانون الاصلاح الزراعى بتحديد القيمة الايجارية للارض المستأجرة بسبعة أمثال الضريبـــة بالحصول من المستأجر على فرق هذه القيمة بسند أو كمبيالة وتهديد المستأجر بهذا السند باخلائه من الأرض اذا امتنع عن السداد - وبهذا أشارت المذكرة الايضاحية للقانون صراحة فقالت ان أبرز صور الاستغلال قيام الملاك بتحرير كمبيالات لصالحهم موقعة من المستأجر على بياض تمثل ديونا غير منظورة وغير مشروعة الغرض منها حصول المالك على قيمة ايجارية تزيد على سبعة أمثال الضريبة أو تمثل ديونا وهمية يستغلها المالك فى التخلص من مزارعيه فى أى وقت يشاء ومفهوم هذا اذن أن المادة الثالثة من القـــانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ حينما تكلمت عن كل مؤجر ودائن انما قصدت كل مؤجر أو مالك أيا كانت صفته وسواء كان هذا المالك تاجرا أو مهندسا أو طبيبا ، فانه فى علاقته بمستأجره يتعين عليه أن ينفذ أحكام القانون المذكور فيقدم ما تحت يده من سندات أو كمبيالات الى الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة مستأجره للتحقق من صحة الديون المدرجة ، ومن ثم فان القول بأن نص المادة عام لا يفرق بين دائن وآخر تاجرا أو غير تاجر يسرى لمجرد أن المدين يستأجر أرضا زراعية فى غير محله لمنافاة ذلك لحكمة التشريع » وهذا الذى انتهى اليه الحكم برفض الدفع بالسقوط صحيح فى القانون ، ذلك أنه بالرجوع الى القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٦ يبين أن المشرع قد أعاد به صياغة النصوص الواردة فى الباب الخامس من قانون الاصلاح الزراعى الخـــاص بالعلاقة بين مالك الأرض الزراعية ومستأجرها فأوجب فى المادة الثالثة منه على كل مؤجر أو دائن أيا كانت صفته يحمل سندا على مستأجر أرض زراعية كالكمبيالات وغيرها اخطار الجمعية التعاونية الزراعية الواقع فى دائرتها محل اقامة المدين ببيان واف عن دينه وقيمته وسببه وتاريـــخ نشوئه وتاريـــخ

استحقاقه خلال شهرين من تاريخ العمل به ورتب على عدم الاخطار فى الموعد المذكور سقوط الدين ، كما نص فى المادة الرابعة على أن تتولى لجنة الفصل فى المنازعات الزراعية المختصة تحقيق الديون التى يتم الاخطار عنها وتطلع على سنداتها وتسمع أقوال الدائنين والمدينين وشهودهم للتحقق من سبب الديون وجديتها ، فاذا ثبت لها صورية الدين أو قيامه على سبب غير صحيح قانونا تقضى بعدم الاعتداد بالسند وسقوط الدين ، ولما كان المقصود من ذلك هو تحقيق الديون القائمة فى مواجهة مستأجرى الارض الزراعيـــة بصفتهم هذه للحكمة التى رآها المشرع ونقلها الحكم المطعون فيه عن المذكرة الايضاحية للقانون ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى للاسباب السائغة التى أوردها الى أن السندات المطالب بقيمتها تمثل ديونا تجارية ، وكان يبين من الاوراق أن حاملها ليس مؤجرا ولا دائنا يعلم أن المدين بها مستأجر لارض زراعيـــة وقض برفض الدفع بالسقوط تأسيسا على عدم التزام حاملها بواجب الاخطار بها فى الموعد المقرر ثم باشهار افلاسه لتوقفه عن دفعها ، فانه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث أن حاصل السبب الرابع أن الطاعن تمسك لدى محكمة الموضوع بأن امتناعه عن سداد ديون المطعون عليهما يرجع الى سبب قانونى وهـــو سقوط تلك الديون وبأن هذا الامتناع قد حدث بعد اعتزاله التجارة ورفض الحكم المطعون فيه الأخذ بهذا الدفاع بمقولة أن المستفاد من ظروف الدعوى أن المدين يعتبر فى حالة توقف عن الدفع والى أن تركه التجارة لا يمنع من اشهار افلاسه متى كان الدين سابقا على الترك ، وذلك دون أن يبين الوقائع التى استخلص منها حالة التوقف عن الدفع التى تستتبع الحـــكم باشـــهار الافلاس ودون تحديد تاريخ تركه التجارة كى تتحقق محكمة النقض من صحة تطبيق القانون الذى يشرط لشهر افلاس التاجر فى مثل هذه الحالة ثبوت توقفه عن الدفع فى تاريخ سابق لاعتزال التجارة مما يعيب الحكم بالقصور ٠

وحيث ان هذا النعى مردود فى الشق الأول بما قرره الحكم المطعون فيه من « أن الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه (الطاعن) تاجـــر وقد حصل من المستأنفين على بضاعة حرر بها سندات اذنية لآجال محددة ثم لـــم يقم بالسداد فى المعاد الأمر الذى اضطرهما الى تحرير بروتستات عدم الدفع توصلا الى الحكم باشهار افلاسه وقد ظل المستأنف عليه عند توقفه عن الدفع حتى أقيمت الدعوى الماثلة ٠٠٠٠٠ وأنه وقد ثبت أن المستأنف عليه تاجر مدين بدين تجارى خال من النزاع وقد استحق سداده ووقف عن السداد

رغم اعلانه باحتجاج عدم الدفع وهو ما ينبىء عن زعزعة مركزه المالى ووقوعه فى ضائقة مالية مستحكمة ، فان دعوى المستأنفين تكون على أساس سليم من الواقع والقانون ويتعين الحكم باشهار افلاسه عملا بنص المادتين ١٩٥ و١٩٦ من قانون التجارة واعتبار يوم ١٩٦٥/١٠/١ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع اذ أنه تاريخ اعلان المستأنف عليه باحتجاج عـدم الـدفع » وهى تقريرات موضوعية سائغة تتفق والثابت بالأوراق وتكفى لحمل قضاء الحكم فى هـذا الخصوص - والنعى مردود فى شقه الثانى بأن الحكم المطعون فيه بعد أن أثبت على النحو المتقدم توقف الطاعن عن دفع ديونه اعتبارا من ١٩٦٥/٧/١ عاد واستدل على حصول التوقف فى تاريخ سابق عـلى اعتزال التجـارة بمـا استخلص من اقرار الطاعن فى صحيفة دعوى الحساب المرفوعة منه أثر اعلانه بدعوى الافلاس ومن ظروف الدعوى وقرائن الأحوال الملابسة لها - واذ كان هذا الاستخلاص سائغا ويدخل فى سلطة محكمة الموضـوع فان ما يثيره الطاعن بهذا الشق يكون على غير أساس .

ولما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٩ ديسمبر سنة ١٩٧٥
الطعن رقم ٨٨ لسنة ٤١ قضائية

١ – العلم باختلال أشغال المدين هو من مسائل الواقع التى يستخلصها قاضى الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة فى الدعوى بلا معقب عليه من محكمة النقض ما دام استخلاصه سائغا •

٢ – اذا كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود فى الحقيقة ، وهى مغايرة للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لان البطلان فى هذه الحالة لا يستند الى عيب فى التصرف اذ يبقى صحيحا بين عاقديه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به على جماعة الدائنين ، فيصبح غير نافذ فى حقهم • ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى الى أنه لم يجد فيماساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفى لاثبات صورية عقد البيع الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن صورية مطلقة ، ثم استخلص الحكم من أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن القرائن التى أشار اليها أن الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة وهو ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل على صورية العقد ، اذ التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه لأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، لما كان ذلك ، وكان النعى – على الحكم بتناقض أسبابه – يكون فى غير محله •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة •

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق – تتحصل فى أن الطاعن أقام ضد المطعون عليها الثانية الدعوى رقم ٤٦٩ سنة ١٩٦٢ المنصورة الابتدائية طلب فيها الحكم بصحة ونفاذ العقد المؤرخ

١٩٦٢/١/١٥ المتضمن بيعها له المنزل المبين بصحيفة الدعوى والعقد بثمن قدره ٥٠٠٠ ج ، واذ أشهر افلاس المطعون عليها الثانية فقد حكمت المحكمة بانقطاع سير الخصومة ووجه الطاعن طلباته الى المطعون عليه الأول بصفته وكيلا لدائني التفليسة ، ودفع الأخير بصورية العقد وببطلانه لوقوعه فى فترة الريبة ، أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون عليه الأول صورية العقد ، غير أنه لم يشهد أحـــدا • وبتاريخ ١٩٦٦/٦/٢٣ حكمت المحكمة للطاعن بطلباته ، استأنف المطعون عليه الأول بصفته هـــذا الحكم بالاستئناف رقم ٣١٦ سنة ١٨ ق مدنى المنصورة ، وبتاريخ ١٩٦٧/٣/٦ حكمت المحكمة باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المطعون عليـــه الأول أن العقد المؤرخ ١٩٦٢/١/١٥ صورى صورية مطلقة ، ولم ينفذ هذا الحكم ثم أحالت المحكمة الدعوى الى التحقيق فى ١٩٧٠/٣/١٠ ليثبت المطعون عليه الأول أن الطاعن كان يعلم حين صدور العقد المذكور باختلال أشغال المطعون عليها الثانية واضطراب أعمالها • وبعد أن سمعت المحكمة شـــهادة شاهد المطعون عليه الأول حكمت بتاريخ ١٩٧١/١/١٠ بالغاء الحكم المستأنف وبعدم نفاذ العقد موضوع الدعوى جماعة الدائنين • طعن الطاعن فى هـــذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن، وعرض الطعن على هذه الدائرة فى غرفة مشورة فرأت أنه جدير بالنظـــر وحددت جلسة لنظره ، وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالأول والثالث والرابع منها على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب ، ويقول فى بيان ذلك أن الحكم أقام قضاءه بعلم الطاعن باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وتوقفها عن الدفع على صلة القرابة بينهما ووجود محليهما فى شارع واحد ، فى حين أن الطاعن أنكر هذه الصلة وقرر أن مجرد وجود المحال فى نفس الشارع ليس بدليل على هذا العلم كما أن الحكم اعتبر الطاعن عالما بحـــالة المطعون عليها الثانية لأن التصرف المطعون فيه تم بعد تاريخ التوقف عن الدفع ببضعة أشهر ممـــا مقتضاه أن الحكم افترض أن الطـــاعن يطلع عـــلى دفتر البروتستات بالمحكمة وهو أمر مستبعد ، واستند الحكم الى التواطؤ والاسراع بعدم بيان حدود العقار واختلاف الثمن الوارد فى لعقد عن صحيفة الدعوى والى أقوال شاهد المطعون عليها الأولى مع انها مجرد استنتاجات • هذا الى أن المطعون عليها الثانية سيدة محجبة لا يعلم الطاعن من أمرها شيئا ولـــم يقدم دليل على أنها كانت تدير شركة البشبيشى أو أن ثمة بروتستات وجهت

اليها ، وكلها قرائن لا تصلح أساسا لقضاء الحكم مما يشوبه بالقصـــور في التسبيب ٠

وحيث ان هذا النعي مردود بأنه لما كان العلم باختلال أشغال المـدين هو من مسائل الواقع التى يستخلصها قاضى الموضوع من الأدلة والقرائن القائمة في الدعوى بلا معقب عليـــه من محكمة النقض مـا دام استخلاصه سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت علم الطاعن باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت ابرام عقد البيع موضوع الدعوى على قوله « أنه يبين من مطالعة دعوى الافلاس المنضمة رقم ٣ سنة ١٩٦٢ المنصـــورة والتى رفعت في ١٩٦٢/١/٢٤ وصدر الحكم فيها لجلسة ١٩٦٢/٥/٨ باشهار افلاس شركة ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ و ٠٠٠ والمستأنف عليها الثانية ـ المطعون عليها الثانية ـ محمد أحمـد البشبيشى بوصفهما الشريكين المتضـــامنين في الشركة وتحديد يوم ١٩٦١/٣/٢٦ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع ، أن المحكمة كانت قد قررت بجلسة ١٩٦٢/٤/١٠ تحـــديد يوم ١٩٦٢/٤/٢٤ ميعادا للنطق بالحكم قبل مده الى يوم ١٩٦٢/٥/٨ وكان الثابت من مطـالعة صحيفة دعوى صحة العقد أن المستأنف عليه الأول ـ الطاعن ـ كان قد قدم لقلم الكتاب في يوم ١٩٦٢٢/٤/٢٣ السابق مباشرة على اليوم المحدد أصلا للنطق بالحكم صحيفة تلك الدعوى لتقدير الرسم المستحق عليهـــا ٠ وكان الثابت أيضا من حافظة مستندات المستأنف عليه الأول أنه كان قد قدم في نفس يوم ١٩٦٢/٤/٢٣ طلبا للمساحة لتحديد العقار المبيع تمهيدا لاجراء الشهر ، وكان الثابت من جهة أخرى أن بيانات صحيفة الدعوى فيما يتعلق بالثمن اختلفت في دعوى صحة العقد عنها في صلب العقـــد ٠٠٠٠ وكان الثابت بصدد العقد أن حدود ومعالم العقار المبيع وهو منزل واحد مقام عـلى قطعة أرض فضاء مساحتها ٥٦٨ مترا قد ذكرت بذيل العقد ، في حين أنه لم يرد ذكر لهذه الحدود أو المعالم بأى جزء من أجـــزاء العقد ، فان المحكمـــة تستخلص من ذلك أنه عندما تبينت المستأنف عليها الثانية أن الحكم باشهار افلاسها أصبح وشيك الصدور بعد أن قررت المحكمة فيجلسة ١٩٦٢/٤/١٠ تحديد جلسة ١٩٦٢/٤/٢٤ للنطق بالحكم ، اتفقت مع المستأنف عليه الأول على أن تبيعه العقار بقصد الانتفاع بثمنه وحتى لا يدخل العقار في أموال التفليسة ، وبادرا الى تحرير العقد وتقديم صحيفة الدعوى بصحته لقـــلم الكتاب في يوم ١٩٦٢/٤/٢٣ وجعلا له تاريخا غير حقيقى هو ١٩٦٢/١/١٥ ، ونسيا وهما في عجلة من أمرهما أن يبينا حدود العقار المبيع ، ومؤدى كل ذلك أنه كان يعلم وقت التصرف باختلال أشغال البائعة اختـــلالا خطـــيرا

- وليس عارضا - أدى الى رفع دعوى الافلاس عليها لقعودها عن سداد ديونها التجارية وتحديد يوم ١٩٦٢/٤/٢٤ للنطق بالحكم فيها ، ومحاولة المستأنف عليها الثانية بالاتفاق مع المستأنف عليه الأول تفادى دخول المنزل في أموال التفليسة ، ومما يؤكد ذلك صلة القرابة بين طرفي العقد ، ٠٠٠٠ كما وأن الثابت من صحيفة دعوى الافلاس أن مركز شركة ٠٠٠٠ ومحل تجارة المستأنف عليه الأول يقعان في شارع واحد ، فاذا أضيف الى ذلك أن طبيعة المعاملات التجارية والسوق التجارى من شأنها اظهار ما يصيب أشغال التاجر من اختلال بحيث يكون الجهل به أمرا بعيد الاحتمال ، لا سيما اذا استطالت المدة بين تاريخ التوقف عن الدفع المحدد له يوم ١٩٦١/٣/٢٦ تاريخ تحرير البروتستو الأول وبين تاريخ التصرف الذى وقع بعد ذلك بعدة شهور ٠٠٠٠ وقد جاءت شهادة شاهد المستأنف - المطعون عليه الأول - مؤيدة لعلم المستأنف عليه الأول باختلال أشغال المستأنف عليها الثانية وقت التصرف »، مما مفاده أن المحكمة - فى حدود سلطتها الموضوعية - استخلصت علم الطاعن باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف المطعون فيه ، من شهادة شاهد المطعون عليه الأول ومن جملة قرائن متساندة وكافية من شأنها أن تؤدى الى النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، لما كان ذلك فان النعى عليه بهذه الأسباب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير الدليل لا تجوز اثارته أمام محكمة النقض ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه تناقض أسبابه ذلك أن المطعون عليه الأول عجز عن اثبات صورية العقد فاستبعدها الحكم غير أنه عاد واتخذ من القرائن الخاصة بالصورية دليلا على العلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وهو ما يشوبه بالتناقض ٠

وحيث ان هذا النعى مردود ، ذلك أنه لما كانت الصورية المطلقة تتناول وجود العقد ذاته فلا يكون له وجود فى الحقيقة ، وهى مغايرة للبطلان المنصوص عليه فى المادة ٢٢٨ من قانون التجارة لأن البطلان فى هذه الحالة لا يستند الى عيب فى التصرف اذ يبقى صحيحا بين عاقديه ومنتجا لكل آثاره غير أنه لا يحتج به على جماعة الدائنين فيصبح غير نافذ فى حقهم ، ولما كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه انتهى الى أنه لم يجد فيما ساقه المطعون عليه الأول من قرائن ما يكفى لاثبات صورية عقد البيع المؤرخ ١٩٦١/١/١٥ الصادر من المطعون عليها الثانية الى الطاعن صورية مطلقة ثم استخلص الحكم - وعلى ما سلف البيان - من أقوال شاهد المطعون عليه الأول ومن

القرائن التى أشار اليها أن الطاعن كان يعلم باختلال أشغال المطعون عليها الثانية وقت صدور التصرف ورتب على ذلك قضاءه بعدم نفاذ التصرف فى حق الدائنين عملا بحكم المادة ٢٢٨ من قانون التجارة ، وهو ما لا يتعارض مع ما قرره من عدم توافر الدليل على صورية العقد ، اذ التناقض الذى يبطل الحكم هو ما تتعارض فيه الأسباب وتتهاتر فتتماحى ويسقط بعضها بعضا بحيث لا يبقى منها ما يقيم الحكم ويحمله ، لما كان ذلك ، فان النعى بهذا السبب يكون فى غير محله •

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن •

جلسة ٢٤ ديسمبر ١٩٧٥

الطعن رقم ٤٢٤ لسنة ٤٠ قضائية

١ - اذا كانت المطعون عليها لم تقدم الحكم الصادر باشهار افلاس الطاعن فان الدفع - بعدم قبول الطعن بالنقض لرفعه من غير ذى صفة استنادا الى صدور حكم باشهار افلاس الطاعن - يكون عاريا عن الدليل ٠

٢ - مؤدى نص الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى أن المستأجر يلتزم وفاء الأجرة عن مدة الايجار ، ويتعين عليه أن يفى بها كما اتفق عليها دون زيادة أو نقصان أخذا بأن العقد قانون المتعاقدين طالما وضعت العين المؤجرة تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود ، على اعتبار أن الأجرة فى عقد الايجار مقابل المنفعة ٠ ولئن كان الأصل أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الأجرة فان بعض القوانين الاستثنائية قد تقيد من ارادتهما فى هذا النطاق ، فاذا اتفق فى العقد على ما يجاوز الأجرة المقررة قانونا كان من حق المستأجر ألا يدفع ما يزيد عليها ، ويكون على المستأجر عند مطالبته بالأجرة أن يقيم الدليل على أنه لم ينتفع بالعين المؤجرة اليه وأن للمؤجر دخلا فى ذلك أو أن الأجرة المتفق عليها تجاوز الأجرة المقررة قانونا ، والا كان عليه القيام بسداد الاجرة فى مواعيدها طبقا للثابت بالعقد ٠ لما كان ذلك ، وكان الواقع فى الدعوى أن الطاعن جادل فى التزامه بكامل الأجرة على سند من أنه لم يستلم كافة الأعيان المؤجرة قولا بأن المطعون عليه الثانى يضع اليد على جزء منها ، بالاضافة الى أن الاجرة المحددة ليست هى الأجرة الواجبة عليه طبقا لقانون ايجار الاماكن وأنه أقام دعويين أشار اليهما ، بطلب تخفيض الأجرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على استلام الطاعن كامل الأماكن المؤجرة بأنه لم يقدم دليلا على ما يدعيه من تعرض المطعون عليه الثانى ولم يخطر المؤجرة - المطعون عليها الأولى - بذلك وفق المادة ٥٧٢ من القانون المدنى ، بل أنه لم يطالبها بتخفيض الأجرة عقب تنفيذ عقد الايجار مباشرة بل قام برفعها كاملة دون تحفظ ، كما ورد الحكم على ما تذرع به الطاعن من دلالة اقامته دعوى التخفيض بأن الأجرة المتفق عليها فى العقد تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بأنها غير قانونية ، فان ما قرره الحكم فى هذا الشأن استدلال سائغ على أن الطاعن لم يستطع اثبات ما يدعيه ٠ لا يغير من ذلك ما قيل من أن تقارير الخبراء فى دعوى

التخفيض - أيا كان صحةذلك القول - قد دلت على أحقيته فى خفض الاجرة، لأن تقارير الخبراء غير مقيدة للمحكمة قد تأخذ بها وقد تطرحها عند البت فى الموضوع ٠

٣ - دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر قاصلة فيه ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن يستأجر من المطعون عليها الأولى أربعة أدوار وأحد عشر دكانا بالعقار رقم ١٦ بشارع ٢٦ يوليو بالقاهرة بأجرة شهرية قدرها ٩٤٦ ج و٥٦٠ م بموجب عقد مؤرخ ١٨/١/١٩٦٤ واذ تأخر الطاعن فى سداد الأجرة فقد استصدرت المطعون عليها الأولى أمرى الأداء رقمى ٧٠٤ سنة ١٩٦٤ ، ٥٠٢ سنة ١٩٦٥ من رئيس محكمة القاهرة الابتدائية بالزام الطاعن بأن يؤدى اليها ٤٤٦٥ ج و٦٠٠ م قيمة الأجرة عن المدة من ١/١٢/١٩٦٤ حتى ٣٠/١١/١٩٦٥ بموجب الامر الأول وابالزامه بأن يؤدى اليها مبلغ ٢٨٣٩ ج و٦٨٠ م قيمة الأجرة عن المدة من ١/١٢/١٩٦٤ حتى ٢٨/١٢/١٩٦٥ بموجب الأمر الثانى ، تظلم الطاعن فى هذين الأمرين بالدعويين ٦٨٧٥ سنة ١٩٦٤ ، ٦١٦٥ مدنى أمام محكمة القاهرة الابتدائية، طلب المطعون عليه الثانى قبوله خصما متدخلا ، وبعد ضم الدعويين ، قضت المحكمة فى ٧/١٢/١٩٦٥ بقبول تدخل المطعون عليه الثانى .وبتأييد امرى الأداء المتظلم منهما ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٩٠٧ سنة ١٩٨٣ ق القاهرة ، طالبا بطلان الحكم المستأنف لخلوه مما يفيد صدوره باسم الأمة ، وبالغاء أمرى الأداء وفى ٢٢/١٠/١٩٦٧ قضت محكمة الاستئناف ببطلان الحكم المستأنف وباحالة الدعوى على التحقيق لتثبت المطعون عليها الأولى أنها قامت بتسليم الطاعن جميع الأعيان المؤجرة منذ بدء سريان عقد الايجار فى ١/٢/١٩٦٤ ، وأنها مكنته من الانتفاع بها كاملة ، واذ لم ينفذ الحكم فقد حكمت المحكمة فى ١٩/٢/١٩٧٠ بتأييد امرى الأداء المتظلم منهما ، فطعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ٠ دفعت المطعون عليها الأولى بعدم قبول الطعن لرفعه من غير ذى صفة استنادا الى صدور حكم باشهار افلاس الطاعن ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع وبرفض

الطعن ، وعرض الطعن على هذه الدائرة في غرفة مشورة فرأت أنه جـــدير بالنظر ، وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث أنه لما كانت المطعون عليها الأولى لم تقدم الحكم الصادر باشهار افلاس الطاعن ، فان الدفع يكون عاريا عن الدليل ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى بهما الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم قضى بالزامه دفع الأجرة المسماة فى عقد الايجار دون أن يجرى عليها التخفيضات طبقـا لأحكام قوانين تأجير الاماكن ، فى حين أنه يشترط فى الأجرة المستحقة والتى تصلح لاستصدار أمر أداء أن تكون خالية من النزاع ، واذ كشفت الدعاوى المرددة بين الطرفين وتقارير الخبراء فيها عن أحقية الطاعن فى خفض الاجرة اعمالا لقوانين ايجار الأماكن المتتابعة بالاضافة الى أنه لم يتمكن من الانتفاع بكامل العين المؤجرة فقد كان متعينا القضاء بالغاء أمرى الأداء هـذا الى أن المطعون عليها الاولى برفعها دعوى بطلب فرض الحراسة على الأعيان المؤجرة لاستيفاء قدرة الأجرة المعترف بها من الطاعن والمستأجرين من الباطن تكون قد سلمت بقيام النزاع الجدى على أجرة العقار ، وهو ما يعيب الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون ٠

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى الفقرة الأولى من المادة ٥٨٦ من القانون المدنى على أنه يجب على المستأجر أن يقوم بوفاء الأجرة فى المواعيد المتفق عليها ٠٠٠ ، يدل على أن المستأجر يلتزم وفاء الأجرة عن مدة الايجار ، ويتعين عليه أن يفى بها ٠ كما اتفق عليها دون زيادة أو نقصان أخذا بأن العقد قانون المتعاقدين طالما وضعت العين المؤجرة تحت تصرفه بعلمه وكانت صالحة للانتفاع المقصود ، على اعتبار أن الاجرة فى عقد الايجار تقابل المنفعة ، ولئن كان الأصل أن للمتعاقدين الحرية فى تحديد مقدار الأجرة فان بعض القوانين الاستثنائية قد تقيد من ارادتهما فى هذا التعاقد فاذا اتفق فى العقد على ما يجاوز الأجرة المقررة قانونا كان من حق المستأجر ألا يدفع ما يزيد عليها ، ويكون على المستأجر عند مطالبته للأجرة أن يقيم الدليل على أنه لم ينتفع بالعين المؤجرة اليه وأن للمؤجر دخلا فى ذلك ، أو أن الاجرة المتفق عليها تجاوز الأجرة المقررة قانونا ، والا كان عليه القيـــام بسداد الأجرة فى مواعيدها طبقا للثابت بالعقد ، لما كان ذلك وكان الواقـــع فى

الدعوى أن الطاعن جادل فى التزامه بكامل الأجرة المتأخرة على سند من أنه لم يستلم كافة الأعيان المؤجرة قولا بأن المطعون عليه الثانى يضع اليد على جزء منها ، بالاضافه الى أن الأجرة المحددة ليست هى الاجرة الواجبه عليه طبقا لقانون ايجارات الاماكن وانه اقام دعويين اشار اليهما بطلب تخفيض الاجرة ، وكان الحكم المطعون فيه قد دلل على استلام الطاعن كامل الاماكن المؤجرة بأنه لم يقدم دليلا على ما يدعيه من تعرض المطعون عليه الثانى ولم يخطر المؤجرة — المطعون عليها الاولى — بذلك وفق المادة ٥٧٢ من القانون المدنى . بل أنه لم يطالبها بتخفيض الاجرة عقب تنفيذ عقد الايجار مباشرة بل قام بدفعها كاملة دون تحفظ ، كما ورد الحكم على ما تذرع به الطاعن من دلالة اقامته دعوى التخفيض بأن الأجرة المتفق عليها فى العقد تظل مستحقة لحين الحصول على حكم من القضاء المختص بأنها غير قانونية ، فان ما قرره الحكم فى هذا الشأن استدلال سائغ على أن الطاعن لم يستطع اثبات ما يدعيه لا يغير من ذلك ما قيل من أن تقارير الخبراء فى دعوى التخفيض — أيا كان صحة ذلك القول — قد دلت على أحقيته فى خفض الأجرة ، لأن تقارير الخبراء غير مقيدة للمحكمة قد تأخذ بها وقد تطرحها عند البت فى الموضوع ، لما كان ما تقدم وكانت دعوى الحراسة ليست بالدعوى الموضوعية فهى لا تمس أصل الحق ولا تعتبر فاصلة فيه ، والمقصود منها هو حفاظ المؤجرة على حقها فى استئداء الاجرة سواء من الطاعن أو ممن أجر اليه من باطنه ولا تحمل فى هذا الخصوص أى دلالة ، فيكون النعى على غير أساس .

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٧٦
الطعن رقم ٥١٠ لسنة ٤١ قضائية

١ ـ استئجال نظر الدعوى لتقديم مستندات ليس حقا للخصم يتعين على المحكمة اجابته ، وانما يرجع الامر فى ذلك الى محض تقديرها فان رأت أنه لا عذر للخصم فى تقديم مستنداته رغم انفساح المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها ان هى لم تجبه الى طلب التأجيل .

٢ ـ تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة(١) ـ هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٣ ـ لا يشترط للحكم باشهار الافلاس تعدد الديون التى يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز اشهار افلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد ، كما أن منازعة المدين فى أحد الديون لا تمنع ولو كانت منازعة جدية من اشهار افلاسه بتوقفه عن أداء دين آخر(٢) .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع ـ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق ـ تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام ضد الطاعن الدعوى رقم ٢٠٢ سنة ١٩٦٩ افلاس القاهرة طلب فيها الحكم باشهار افلاسه واعتباره متوقفا عن الدفع ابتداء من يوم ١٩٦٩/٩/٦ تأسيسا على أنه يداينه فى مبلغ ٣٠٠٠ جنيه بموجب سند أذنى مستحق الأداء فى ١٩٦٩/٩/٥ ومحرر عنه احتجاج عدم دفع فى ١٩٦٩/٩/٦ ، ومحكمة أول درجة قضت فى ١٩٧٠/٦/١٦

برفض الدعوى . استأنف المطعون ضده الأول هـــذا الحكم باستئناف رقم ٣٨٢ سنة ١٩٨٧ ق تجارى القاهرة وتدخل أثنـــاء نظر الاستئناف المطعون ضده الثانى منضما للمطعون ضده الأول فى طلب الغـــاء الحكم المستأنف والقضاء باشهار افلاس الطاعن تأسيسا على أنه يداين هذا الاخير فى مبلغ ٢٠٠٠ جنيه بموجب كمبيالة مستحقة الأداء ومحرر عنها احتجاج عدم دفع فى ١٩٧٠/١١/١ ، ومحكمة الاستئناف قضت فى ١٩٧١/٤/١٢ بالغاء الحكم المستأنف وباشاهر افلاس الطاعن واعتباره متوقفـــا عن الـــدفع من يوم ١٩٦٩/٩/٦ . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره ، وبالجلسة التزمت النيابة رأيها .

ومن حيث ان الطعن أقيم على أربعة أسباب ، ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه الاخلال بحق الدفاع والقصور فى التسبيب، وفى بيان ذلك يقول أنه قرر أمام محكمة الاستئناف أنه تصالح مع المطعون ضده الثانى الذى تدخل فى دعوى الافلاس منضما للمطعون ضده الأول فى طلب اشهار افلاسه . وطلب الطاعن تأجيل الدعوى لتقديم الدليل على هـــذا الصلح ولكن المحكمة لم تستجب لطلب التأجيل رغم أن المطعون ضده الثانى تخلف عن حضور الجلسة مما يؤيد وقوع الصلح ، ويجعل حكمها مشوبا بالقصور والاخلال بحق الدفاع .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ، ذلك أن استئجال نظر الدعـــوى لتقديم مستندات ليس حقا للخصم يتعين على المحكمة اجابته ، وانما يرجع الأمر فى ذلك الى محض تقديرها فان رأت أنه لا عذر للخصم فى تقـــديم مستنداته رغم انفساح المجال أمامه لتقديمها ، فلا عليها ان هى لم تجبـــه لطلب التأجيل ، واذ كان ذلك وكان الثابت من محاضر الجلسات أن الطاعن قد استأجل نظر الدعوى بجلسة ١٩٧٠/١٢/٧ للاطلاع على المستندات المقدمة من المطعون ضده الأول فأجابته المحكمة الى طلبه ، ثم عاد وطلب التأجيل بجلسة ١٩٧١/٢/١ لتقديم مستندات فأجلت المحكمة نظر الدعوى لجلسة ١٩٧١/٣/١ وبهذه الجلسة قرر أنه تصالح مع المطعون ضده الثانى وطلب أجلا لتقديم مستندات فليس له أن ينعى على الحكم المطعون فيه اخلاله بحقه فى الدفاع كما ليس له أن يعيب عليه عدم رده على ما أثاره بشأن تصالحه مع المطعون ضده الثانى طالما أنه لم يقدم الدليل عليه اذ بحسب المحكمـــة أن تقيم قضاءها على ما يكفى لحمله وفقا للمستندات والادلة المطروحة عليها دون حاجة لان تتعقب كل ما يثيره الخصم من أقوال مرسلة لا دليل عليها .

وحيث ان الطاعن ينعى عن الحكم المطعون فيه بالأسباب الثلاثة الأخيرة، الخطأ في تطبيق القانون والقصور في التسبيب ، وفي بيان ذلك يقول ان الحكم الابتدائي انتهى الى رفض دعوى الافلاس استنادا الى أن منازعة الطاعن في دين المطعون ضده الأول هي منازعة جدية في حين انتهى الحكم المطعون فيه الى أن هذه المنازعة غير جدية بعد أن سلم بتوقيعه على السند واقتصر موقفه على واقعة مادية هي أن السند كان ضمانا لتسليم بضاعة بالفعل للمطعون ضده الأول وأنه ليس في الأوراق ما ينبىء عن جدية هذا الدفاع ، وبذلك ألغى الحكم المطعون فيه حكم محكمة اول درجة دون أن يعنى بالرد على أسبابه ، كما أنه لم يرد على ما ورده الطاعن من قرائن تقطع منازعته في دين المطعون ضده الأول ، واذ كان يشترط في الدين الذي يتخذ أساسا لاشهار الافلاس أن يكون خاليا من النزاع فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باشهار افلاس الطاعن يكون قد أخطأ في تطبيق القانون فضلا عن قصوره في التسبيب .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك أن تقدير مدى جدية المنازعة في الدين المشفوع بشأنه دعوى الافلاس — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هي من المسائل التي يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفي لحمله ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن في دين المطعون ضده الأول بقوله « أن منازعة المستأنف عليه (الطاعن) على ما هو ظاهر من الأوراق لا تتسم بالجدية بعد أن سلم بتوقيعه على السند الذي أقيمت به الدعوى المستأنف حكمها واقتصر موقفه على واقعة مادية تخرج عن نطاق السند المذكور وهي تسليمه البضاعة التي تعهد بتسليمها وليس في الأوراق ما ينبىء عن جدية هذا الدفاع » وكان هذا الذي أورده الحكم المطعون فيه ما يكفي لحمل قضائه فيما انتهى اليه من عدم جدية المنازعة في دين المطعون ضده الأول ، واذ كان الحكم المطعون فيه قد استند فوق ذلك في اشهار افلاس الطاعن الى توقفه عن أداء دين المطعون ضده الثاني ، وكان لا يشترط للحكم باشهار الافلاس تعدد الديون التي يتوقف المدين عن الوفاء بها ، بل يجوز اشهار افلاسه متى ثبت توقفه عن أداء دين واحد . كما أن منازعة المدين في أحد الديون لا تمنع ولو كانت منازعة جدية في شهر افلاسه لتوقفه عن أداء دين آخر ، فان ما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه بشأن المنازعة في دين المطعون ضده الأول يكون غير منتج .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢ فبراير سنة ١٩٧٦
الدعوى ١٠٥٩ لسنة ٤٥ قضائية « تفسير »

اذا كان الثابت من أسباب الحكم النهائى — المتمسك بحجيتـه — أن محكمة الاستئناف وهى بسبيل الفصل فى النزاع التنفيذى — تنفيذ حكم الافلاس — الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلـوب تفسيره ، وحددت فى قضائها — فى الأسباب المرتبطة بالمنطوق ارتباطا وثيقا — آثاره ومداه ، وكان المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيهـا يشترط فيه — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المسألة المقضى فيهـا نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الأول وتكون هى بذاتها الأساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الأخر ، وكانت الحجية تثبت للحكم النهـائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا باصداره لأن قـوة الأمر المقضى تسمو على اعتبارات النظام العام ، اذا كان ذلك وكانت الحجية تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المادتين ١١٦ من قانون المرافعات و١٠١ من قانون الاثبات ، فانه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الدعوى — بطلب التفسير — لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر من محكمة الاستئناف ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية

من حيث ان المدعى أقام دعواه طالبا فى صحيفتها تفسير الحكم الصادر من هذه المحكمة فى ١٩٧٥/٤/٢٩ فى الطعن رقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق بوقف تنفيذ حكم محكمة استئناف القاهرة فى الاستئناف رقم ٤٠٤ لسنة ٨٨ ق. تجارى ، وقال فى شرح طلبـه أن محكمـة استئناف القـاهرة قضت فى ١٩٧٤/٢/٢٨ باشهار افلاسه وتحديد يوم ١٩٧١/٥/١١ تاريخا مؤقتـا للتوقف عن الدفع وعينت مأمورا للتفليسة ووكيلا مؤقتا للدائنين وأمرت

بوضع الأختام على مخازنه التجارية فطعن على هذا الحكم بالنقض وقيد طعنه برقم ٣٧٣ لسنة ٤٤ ق وطلب وقف تنفيذ الحكم المطعون عليه. وفى ١٩٧٥/٤/٢٩ قضت محكمة النقض بوقف تنفيذ الحكم المطعون فيه مؤقتا حتى يفصل فى الطعن وبعد صدور هذا الحكم تقدم الى قاضى التنفيذ المختص بطلب رفع الأختام عن مخازنه التجارية والتى وضعت نفاذا لحكم اشهار الافلاس الذى قضى بوقف تنفيذه وأجابه قاضى التنفيذ الى طلبه الا أن المدعى عليهما الاول والثانى تظلما من هذا الامر أمام المحكمة الابتدائية المختصه والتى أيدت أمر قاضى التنفيذ فطعنا فى هذا الحكم أمام المحكمة الاستئنافية والتى قضت بالغائه وباعادة وضع الأختام وقد ثار الخلاف بينه وبين المدعى عليهم واختلفت الأحكام حول آثار حكم هذه المحكمة بوقف تنفيذ حكم اشهار الافلاس فيما يتعلق بآثاره على الأختام التى وضعت على مخازنه وعلى قيام حالة الافلاس نفسها وعلى أهليته لمباشرة أعماله التجارية وعلى سلطات واختصاصات مأمور التفليسة والوكيل المؤقت للدائنين .

وحيث ان وكيل المدعى قدم صورة رسمية من حكم هذه المحكمة الذى طلب تفسيره كما قدم صورة عرفية من حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى بتاريخ ١٩٧٥/٤/١٦ أقرها وسلم بها الحاضران عن المدعى عليهم وقدم مذكرة أورد بها أنه لا ينازع فى وضع الأختام وأن طلب التفسير قاصر على حالة الافلاس ذاتها ذلك أن حكم الافلاس ينشىء حالة قانونية لم تكن موجودة قبل صدوره فيترتب على ذلك أن وقف تنفيذ الحكم المنشىء هى منعه مؤقتا من انشاء ذلك المركز القانونى الذى يراد تكوينه نتيجة للحكم وصمم فيها على طلبه وطلب الحاضرين عن المدعى عليهم رفض الطلب وقالا فى مرافعتهما أن حكم وقف التنفيذ لا ينصرف الى اجراءات التنفيذ التى تمت قبل تقديم الطلب وأن ما تم من اجراءات لا يلغى الا بنقض الحكم ، وقدم الحاضر عن المدعى عليه الأول مذكرة صمم فيها على طلبه وأورد بها أن طلب المدعى الحالى سبق أن فصلت فيه محكمة الاستئناف فى الاستئناف رقم ٤٣ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة وأن هذه المحكمة لا تملك أن تتصدى فى مقام تفسير حكمها للفصل فى منازعة فصل فيها القضاء .

وحيث انه يبين من الاطلاع على حكم محكمة استئناف القاهرة الصادر فى ١٩٧٥/٧/١٦ فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى أنه قضى أولا بالغاء أمر فض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية الصادر

بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٤ من السيد قاضى التنفيذ بمحكمة الجمالية ـ ثانيا بالغاء الحكم المستأنف الصادر فى الدعوى ٢٣ لسنه ١٩٧٤ مدنى الجمالية فيما جرى به قضاوه من تاييد أمر فض الأختام رقم ٢٣ لسنة ١٩٧٤ وفيما جرى قضاوه من الزام المستأنفين المصاريف وأتعاب المحاماه . ثالثا ـ اعادة الحال بالنسبة لمحلات ومخازن المستأنف عليه والتى قضى الحـكم المستأنف بتأييد أمـر قاضى التنفيذ بفتحها وتسليمها للمستأنف عليه الأول ـ باعادة حل هـذه المحلات والمخازن الى ما كانت قبل صدور أمر فض الأختام رقم ٦٣ لسنة ١٩٧٤ مدنى الجمالية ، ويبين من مدونات هـذا الحكم أن النزاع قد ثار بين الخصوم وهم نفس خصوم هذه الدعوى حول تفسير قضاء محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم اشهار الافلاس وآثاره على غل يد المدعي وعلى حالة الافلاس ذاتها وقد تعرضت محكمة الاستئناف فى حكمها لتفسير هذا القضاء وجـاء فى أسباب الحكم المرتبطة ارتباطا وثيقا بالمنطوق بعد أن عرضت الى بحث طبيعة حكم اشهار الافلاس ، وحاصل ما تقدم أن آثار حكم الافلاس تنحصر أولا فى أثار تترتب بقوة القانون بناء على الطبيعة الولائية للحكم ، وثانيا فى آثار عملية تحفظية بناء على طبيعته الوقتية ، وثالثا فى أثار عملية تنفيذية بناء على طبيعته التنفيذية وينصرف الامر الصـادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ الى الأثر التنفيذى لحكم الافلاس ذلك لأن الأمر بوقف التنفيذ يصدر بناء على المادة ٢٥١ مرافعات فهى تعالج الأثر التنفيذى للحكم ويتحقق هـذا بالنسبة لاجراءات التفليسة باعتبارها اجراءات تنفيذية متتابعة اذ يؤدى أمر محكمة النقض بوقف التنفيذ الى عدم السير فى هذه الاجراءات مؤقتا لحين الفصل فى الطعن ولا تؤدى الى الغاء ما تم فيها من اجراءات أو المساس بآثارها القانونية التى تمت قبل تقديم طلب وقف النفاذ ولا ينصرف الأمر بوقف التنفيذ الى الآثار التحفظية لحكم الافلاس وهذا يعنى ان وقف تنفيذ الحكم لا يؤدى الى وقف أو ازالة الاجراءات التحفظية التى اتخذت بناء على ذلك لأن هذه الاجراءات لا تستند الى القوة التنفيذية للحكم وانما هى اجراءات وقتية ترمى الى الوقاية من خطر حال ولا ينصرف الأمـر بوقف التنفيذ الى الآثار المترتبة بقوة القانون على حكم الافلاس ذلك لأن الأثر المنشىء لحكم الافلاس هو طبيعته الولائية لا قوته التنفيذية ومن ثم لا تعتبر الآثار المترتبة على حكم الافلاس والتى تتركز فى انشاء حالة الافلاس أثارا تنفيذية للحكم لا تمثـل تنفيذا جديا أو غير جدى والقول بغير ذلك كان يوجب على محكمة النقض عدم قبول التنفيذ اذ أنه لا يجوز قبول هذا الطلب بعد أن يتم التنفيذ ، فاذا اعتبرت الآثار القانونية أثارا تنفيذية للحكم فانها تكون قد تمت قبل تقديم

الطلب وهو ما يجعل طلب التنفيذ بحكم طبيعته الولائية غير مقبول - أن الآثار التى تترتب بقوة القانون على حكم الافـلاس تستعصى بطبيعتها عـلى الوقف ذلك لأن لوقف يعترض اجراءات متتابعة تؤدى الى عدم السير فيها دون المساس بما تم منها بينما تعتبر الاثار المذكورة قانونيه بجمعها وحـدة غير قابلة للتجزئة وهي حاله الافلاس أما القول أنها لهذا السبب تزول برفعها فهو قول غريب - لا يستند الى أساس قانونى ويتنافى مـع طبيعة وقف التنفيذ ، ولما كان الثابت من أسباب هذا الحكم النهائى أن محكمة الاستئناف وهى فى سبيل الفصل فى النزاع التنفيذى الذى كان مطروحا عليها وكان مرددا بين ذات الخصوم ، تعرضت لتفسير الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف التنفيذ المطلوب تفسيره وحددت فى قضائها أثاره ومداه ، لما كان ذلك وكان المنع من اعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها يشترط فيه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن تكون المسألة المقضى فيها نهائيا مسألة أساسية يكون الطرفان قد تناقشا فيها فى الدعوى الأولى واستقرت حقيقتها بينهما بالحكم الاول وتكون هى بذاتها الاساس فيما يدعيه فى الدعوى الثانية أى الطرفين قبل الآخر ، وكانت الحجة تثبت للحكم النهائى متى صدر من محكمة ذات ولاية ولو لم تكن مختصة نوعيا باصداره لان قوة الأمر المقضى تسمو اعتبارات النظام العام ، لما كان ما تقدم وكانت الحجية تقضى بها المحكمة من تلقاء نفسها وفقا لنص المدتين ١١٦ من قنون المرافعت و١٠١ من قانون الاثبات فانه يتعين القضاء بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها بالحكم الصادر فى الاستئناف رقم ٤٣٠ لسنة ٩١ ق تجارى القاهرة .

جلسة ١٨ ابريل سنة ١٩٧٧

الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ٤٣ قضائية

١ - لا يعيب الحكم الاستئنافي - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يحيل في بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائي ولو قضى بالغائه • لما كان ذلك • وكان الحكمان اللذان أحال عليهما الحكم المطعون فيه اشتملا على بيان وقائع الدعوى ومراحلها وما استند اليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية فان النعي عليه بمخالفة القانون والبطلان يكون على غير أساس •

٢ - لما كانت قاعدة منع اتخاذ الاجراءات الانفرادية - في حالات الافلاس - لا تنطبق الا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب مالهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الاجراءات الانفرادية فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده ، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق في التنفيذ على المنقول في أي وقت مع مراعاة الاجراءات المبينة في القانون وأن يستوفي حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن •

٣ - اذ كان الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى النتيجة الصحيحة من أن ذلك البيع والوفاء صحيحان فانه لا يعيبه - عيبا يوجب نقضه - عدم الرد على دفاع قانوني للخصوم ، اذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيحا في نتيجته ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به•

٤ - الوفاء في فترة الريبة بالديون الحالة وان كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء أكان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الأسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى الا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر

لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن - الذى لا ينخرط ضمن جماعة الدائنين - للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من ابطاله لأن للدائن المرتهن حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث أن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر الأوراق - تتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١١٠ لسنة ١٩٦٧ افلاس القاهرة على المطعون ضده - بنك مصر - بطلب الحكم بابطال بيع البضاعة الموضحة بالصحيفة الذى تم بتاريخ ١٩٦٥/٣/٢٥ وابطال الوفاء اليه من حصيلة ثمن البيع خصما من دينه قبل المفلس .... واعتباره كأن لم يكن تأسيسا على أن المطعون ضده قام ببيع البضاعة المودعة لديه على سبيل الرهن من قبل المفلس وأن البيع تم نظير ثمن قدره ١٠٢٠٠ جنيه وبتاريخ ١٩٦٥/٤/٢٤ أى قبل مضى شهر على تاريخ البيع صدر حكم فى القضية رقم ٣ لسنة ١٩٦٣ صلح واقى القاهرة باشهار افلاس المدين مع تحديد يوم ١٩٥٩/١١/١١ تاريخا لتوقفه عن الدفع بما يكون معه البيع قد تم فى فترة الريبة فضلا عن علم المطعون ضده باختلال أشغال المدين المستفاد من أنه كان طرفا فى اجراءات الصلح الواقى ، كما أن البيع تم بثمن يقل عن سعر السوق والقيمة الدفترية للبضاعة المقدرة بمبلغ ١٥٢٢٧ جنيه . وبعد تمام البيع قيد المطعون ضده حصيلة البيع بالحساب الجارى الدائن لمدينه المفلس ثم خصمه بطريق المقاصة مما له فى ذمته فوقع الوفاء باطلا بطلانا وجوبيا لحصوله بغير الكيفية المتفق عليها وبغير النقود طبقا لنص المادة ٢٢٧ من قانون التجارة واحتياطيا فانه يعد من التصرفات الجائز ابطالها طبقا لنص المادة ٢٢٨ تجارى . وبتاريخ ١٩٦٩/١/١١ قضت محكمة أول درجة بندب خبير لبيان كيفية نشوء الدين ومتى ترتب حق الرهن للمطعون ضده وما اذا كان نشوء الدين وترتيب الرهن تما فى وقت واحد أم لا ووضعهما بالنسبة لفترة الريبة . وبعد أن أودع الخبير تقريره ، قضت محكمة أول درجة بتاريخ ١٩٧٠/١٠/٢٤ ببطلان البيع وعدم نفاذه بالنسبة لجماعة الدائنين . استأنف

المطعون ضده الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٧ لسنة ٨٧ ق · ومحكمة استئناف القاهرة قضت في ١٩٧٣/٢/٢٨ بالغاء الحكم المستأنف وبرفض الدعوى طعن الطاعن فى الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن · وعرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره · وبالجلسة المحددة التزمت النيابة رأيها ·

وحيث ا الطعن أقيم على أربعة أسباب ينعى الطاعن بالسبب الأول منها على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وبطلانه لتناقضه وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أحال فى شأن وقائع النزاع ومستندات الخصوم وأوجه دفاعهم الى مدونات الحكمين الصادرين من محكمة أول درجة بتاريخى ١٩٦٩/١/١١ و١٩٧٠/١٠/٢٤ فى حين أنهما ألغيا وتجردا من كل أثر وتكون الاحالة عليهما غير جائزة واذ خلا الحكم المطعون فيه من بيان الوقائع وفق ما تنص عليه المادة ١٧٨ مرافعات فانه يكون باطلا لما يجب أن يشتمل عليه من البيانات الجوهرية التى لا يكملها بيـــان فى ورقة مستقلة عنـــه فضلا عن أن الحكم المطعون فيه وقد ألغى الحكم الابتدائى وأحال عليه فى بيان الوقائع – فى ذات الوقت – يكون متناقضا بما يستوجب نقضه ·

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أنه – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يعيب الحكم الاستئنافى أ ن يحيل فى بيان الوقائع ودفاع الخصوم على الحكم الابتدائى ولو قضى بالغائه ، لما كان ذلك ، وكان الحكمان اللذان أحال عليهما الحكم المطعون فيه قد اشتملا على بيان وقائع الدعوى ومراحلها وما استند اليه الخصوم من الأدلة الواقعية والحجج القانونية فان النعى عليه بمخالفة القانون والبطلان يكون على غير أساس ·

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى بطلان الحكم المطعـــون فيـــه للقصور واغفال الرد على دفاع جوهرى وفى بيان ذلك يقول أن الحكم أخذ بما جاء بأسباب الاستئناف من أن دين المطعون ضده على المفلس نشأ مقترنا برهن بضائعه رهنا حيازيا وأن الطاعن لم يوجه أى طعـــن ولا الى الرهن الحيازى بل اقتصر طعنه على البيع الحاصل فى ١٩٦٥/٣/١٧ وتحصيل قيمة البضاعة المرهونة وأن من مقتضى نشوء الدين عن عقد فتـــح اعتماد مقترن بالرهن أحقية المطعون ضده كدائن مرتهن فى بيع البضاعة المرهونة وأولويته على كافة الدائنين وعلى الثمن الناتج من البيع طبقا لنص المادة ٣٥٢ من قانون التجارة وأن الافلاس لا يحول بين الدائنين المرتهنين حيازيا أو عقـــاريا وبين

التنفيذ على أعمال المرهون ولا تدرج حقوقهم ضمن حقوق جماعة الدائنين الا لمجرد العلم كما لا يؤثر علم الدائن المرتهن باختلال أشغال المدين أو عـــدم علمه به وأنه يتعين للحكم بالبطلان عملا بالمادة ٢٢٨ تجارى أن يصدر تصرف من المدين للمطعون ضده ، بينما لم يقم المدين ببيع البضائع المرهونة لدائنه، انما تم البيع بالمزاد العلني ومفاد ما قرره الحكم المطعون فيه أنه اعتبر كل دين مضمون برهن حيازى معاصر لنشوء الدين بمنأى عن البطلان المقرر فى نطاق الافلاس فى حين أن هذا النظر قاصر البيان ومخالف للقانون لأن الدين اذا كان ناشئا فى فترة الريبة فقد تعين خضوعه للبطلان الوجوبى أو الجوازى حسب الأحوال ولو كان صحيحا لأن ذلك لا يمنع أن يكون الرهن الضامن له باطلا وجوبيا ، هذا الى أن الحكم المطعون فيه اعتبر دعوى الطاعن منصبة على البيع الذى تولاه المطعون ضده فحسب فى حين أن دعواه منصبة عـلى البيع الوفائى من ثمن البضاعة واذ تم الوفاء فى فترة الريبة فانه يخضـــع للبطلان الوجوبى المقرر بالمادة ٢٢٧ تجارى ولو كان الدين سابقا عليها واذ أغفل الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع فانه يكون قاصرا بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعـون فيـــه أورد بخصوص الشق الأول من النعى أن « الثابت من تقرير خبير محكمة الدرجة الأولى والمسلم به من طرفى الخصومة أن دين البنك نشأ مقترنا برهن حيـــازى كضمان تأمينا لسداد الدين المستحق للبنك على المفلس ولم يكـن الـــدين والرهن محل طعن منه على السواء ، وكان المطعون عليه هو بيـــع البنـــك - المستأنف عليه - الحاصل بتاريخ ١٩٦٥/٣/١٨ بالمزاد العلنى للبضاعة المرهونة له حيازيا البالغ قيمتها مقدما دفتريا ضـــمانا لسداد دينه والوفاء بحصيلة البيع وقدرها لجزء من دينه ٠٠٠٠ » ومفاد ذلك أن الحكم بين فى أسبابه أن كلا من الدين والرهن لم يكونا محل طعن من الطاعن وانما انصب الطعن على مجرد البيع واستيفاء الثمن من حصيلته ، لما كان ذلك وكان الحكم قد عرض لبيان حكم هذا البيع والوفاء منتهيا الى صحتهما ولم يعرض فى أسبابه لا صراحة ولا ضمنا الى مدى صحة أو بطلان الدين الذى ينشأ مقترنا برهن حيازى فان النعى عليه بمقولة أنه اعتبر كـــل دين نشأ مقترنا برهن حيازى بمنأى عن البطلان لا يصادف محلا من الحكم المطعون فيه ٠ والنعى مردود فى شقه الثانى بأنه لمـا كانت قاعدة منع اتخاذ الاجراءات الانفـرادية لا تنطبق الا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتيـــاز

العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنون المرتهنون وأصحاب الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الاجراءات الانفراديه فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده ، فللدائن المرتهن رهن حيازة لمنقول الحق فى التنفيذ على المنقول فى أى وقت مع مراعاة الاجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى حقه من ثمن المنقول المحمل بالرهن واذ كان الحكم المطعون فيه قد عرض لدفاع الطاعن فى هذا الشأن وأورد فى خصوصه أن « .... وانما قام البنك الدائن المرتهن للبضاعة باجراء بيعها بالمزاد العلنى اعمالا لحقه المقرر بالمادة ٣٥٢ من القانون التجارى ... باعتبار أن البضاعة محل البيع هى بضاعة مرهونة حيازيا للبنك ... وباعتبار أن الافلاس يؤثر فى حقوق الدائنين المرتهنين حيازيا أو عقاريا فى التنفيذ على الأعيان التى تقع عليها بضماناتهم فانه والحالة هذه لا يجوز الاستناد الى أحكام الافلاس للنيل من التصرف الذى أجراه البنك بالبيع على البضاعة المرهونة واقتضائه لدينه أو بعضه من القيمة الناتجة للبيع .. ومن ثم يكون نعى الطاعن على الحكم المطعون فيه باغفاله الرد على دفاعه فى هذا الشأن على غير أساس هذا فضلا عن أن الحكم المطعون فيه وقد انتهى الى النتيجة الصحيحة من أن ذلك البيع والوفاء صحيحان ، فانه لا يعيبه عدم الرد على دفاع قانونى للخصوم ، اذ بحسب المحكمة أن يكون حكمها صحيحا فى نتيجته ولمحكمة النقض أن تستكمل أسبابه القانونية بما ترى استكمالها به .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثالث مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن الحكم المطعون فيه ذهب الى أن الطاعن لم ينع بشىء على الدين الذى فى ذمة المفلس ولا الرهن الضامن له وانما اقتصر نعيه على بيع البضاعة وهو تصرف لم يصدر من المفلس حتى يكون معرضا للبطلان الوجوبى أو الجوازى فى حين أن التكييف الصحيح لدفاع الطاعن أن المطعون ضده حمل المفلس على قبول البيع لاستيفاء جزء من دينه بهذه الوسيلة وهو ما يعتبر فى النهاية وفاء من المفلس غير جائز .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن الوفاء فى فترة الريبة بالديون الحالة وان كان يجوز الحكم ببطلانه طبقا لنص المادة ٢٢٨ من قانون التجارة مهما كان مصدر الدين سواء كان تعاقديا أم ناشئا عن فعل ضار وأيا

كان تاريخ نشوئه سواء قبل فترة الريبة أم خلالها ومهما كان الاسلوب الذى اتبعه الدائن للحصول على الوفاء وديا كان أم بطريق التنفيذ الجبرى الا أن ذلك مرهون بأن ينجم عن هذا الوفاء ضرر لجماعة الدائنين ، أما الوفاء الذى يتم نتيجة بيع الدائن المرتهن — الذى لا ينخرط ضمن جماعة الدائنين — للبضاعة المرهونة حيازيا ، فلا تضار منه هذه الجماعة ولا تعود عليها أية مصلحة من ابطاله لان للدائن المرتهن — على ما سبق بيانه — حق الأولوية فى جميع الأحوال على الثمن الناتج عن بيع المال المضمون بالرهن . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أورد فى خصوص هذا النعى أنه « ولما كان الهدف من دعوى الابطال المقررة فى الافلاس منع المدين من الاضرار بحقوق الدائنين عن طريق اجراء تصرفات يترتب عليها اضعاف الضمان العام المقرر لهم باعادة المال موضوع التصرف الى ذمة المدين حتى يتناوله الضمان العام وفق ما نصت عليه المادة ٢٢٨ تجارى فانه والحالة هذه لا يجوز الاستناد الى أحكام الافلاس للنيل من التصرف الذى أجراه البنك بالبيع على البضاعة المرهونة واقتضائه لدينه أو بعضه من القيمة الناتجة من البيع هذا فضـــلا عن انعدام مصلحة جماعة الدائنين فى طلب ابطال اجراء البيع والوفاء بحصيلة دين البنك فى ضوء الظروف المتقدمة » . فانه يكون قد انتهى الى نتيجة صحيحة ولا يعيبه بعد ذلك ما أورده خطأ فى تقريراته القانونية الزائدة من أن الوفاء الذى يتم نتيجة تنفيذ الدائن على مال المدين هو وفاء لم يصدر من المفلس ولا يدخل فى نطاق المادة ٢٢٨ من قانون التجارة ومن ثم يكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الرابع على الحكم المطعون فيه بالبطلان لاغفاله الفصل فى بعض طلباته وفى بيان ذلك يقول أنه طلب علاوة عـــلى بطلان بيع البضاعة المرهونة ، بطلان الوفاء بالثمن للمطعون ضده اما وجوبا أو جوازا لحصوله فى فترة الريبة واذ أغفل الحكم الرد عليه فانه يكون مشوبا بالقصور .

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن الحكم المطعون فيه — وعلى ما سبق الرد به على السببين الثانى والثالث من أسباب الطعن — قد عرض لطلبى الطاعن بابطال البيع والوفاء محل الدعوى منتهيا الى صحتهما ومن ثم يكون النعى عليه بالقصور على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٢٢ يناير سنة ١٩٧٩
الطعن رقم ٩٧٥ لسنة ٤٧ قضائية

١ — حكم اشهار الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى توقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهلته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الأمور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم اشهار الافلاس الا أنه اذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم إمتنع على وكيل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ومن ثم يعود الى التاجر المفلس — وبصفة مؤقتة — صلاحية ادارة أمواله والتقاضى فى شأنها الى أن يتقرر مصير حكم اشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها بشأنه ٠

٢ — المنازعة فى تجارية الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله ٠ دفاع يخالطه واقع واذ كان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له اثارته لأول مرة أمام محكمة النقض ٠

٣ — من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يشترط لاشهار افلاس التاجر تعدد الديون التجارية التى يتوقف عن سدادها بل يكفى ثبوت توقفه عن الوفاء بدين واحد متى كان توقفه ينبىء عن اضطراب مركزه المالى ٠

٤ — استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التى تجيز شهر افلاس التاجر وتقدير مدى جدية المنازعة فى الديون المطلوب شهر الافلاس من أجلها هو مما تستقل به محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٦ افلاس جنوب القاهرة على الطاعن طالبا الحكم باشهار افلاسه تأسيسا على أنه يداينه فى مبلغ ٦٧٠٥ ج و١٩٥ م بموجب سند أذنى صدر به أمر الأداء رقم ٢٥٤ سنة ١٩٧٥ كلى جنوب القاهرة وأن الطاعن توقف عن سداده مما دعاه الى اقامة الدعوى بطلب اشهار افلاسه . دفع الطاعن بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذي أهلية بسبق صدور حكم اشهار افلاس المطعون ضده الأول فى الدعوى رقم ...... تجارى مستأنف القاهرة . وبتاريخ ...... قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فاستأنف المطعون ضده الأول هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٤/٢١ ق وبتاريخ ١٩٧٧/٤/٢٨ قضت محكمة استئناف القاهرة بالغاء الحكم المستأنف ورفض الدعوى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة وبقبولها وباشهار افلاس الطاعن وتعيين المطعون ضده الثانى وكيلا للدائنين . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة وأبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها .

وحيث ان الطعن أقيم على ثلاثة أسباب ، ينعى الطاعن بأولها على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه ردد أمام محكمة الاستئناف تمسكه بالدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة تأسيسا على سبق صدور حكم باشهار افلاس المطعون ضده الأول ولكن الحكم المطعون فيه رفض هذا الدفع استنادا الى أن الحكم الصادر من محكمة النقض بوقف تنفيذ حكم اشهار الافلاس يترتب عليه عودة أهلية التقاضى للمفلس فى حين أن الامر بوقف تنفيذ حكم اشهار الافلاس لا ينصرف الا الى الاثار التنفيذية للحكم اللاحقة على تقديم طلب وقف التنفيذ اما الآثار التى تترتب تلقائيا بمجرد صدور حكم اشهار الافلاس كنشوء حالة الافلاس وفقد المفلس أهلية التقاضى فلا يلغيها ولا ينسحب اليها وقف التنفيذ الذى أمرت به محكمة النقض واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير صحيح ذلك أنه وان كان الحكم باشهار الافلاس ينشىء حالة قانونية جديدة هى اعتبار التاجر الذى وقف عن سداد ديونه التجارية فى حالة افلاس مع ما يرتبه القانون على ذلك من غل يده عن

ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الامور وكيل للدائنين تعينه المحكمة فى حكم اشهار الافلاس الا أنه اذا أمرت محكمة النقض بوقف تنفيذ هذا الحكم امتنع على وكيـــل الدائنين مباشرة سلطاته التى خولها له القانون نتيجة اسباغ تلك الصفة عليه بموجب حكم اشهار الافلاس المقضى بوقف تنفيذه بجميع آثاره ومن ثم يعود الى التاجر المفلس - وبصفة مؤقتة - صلاحية ادارة أمواله والتقـــاضى فى شأنها الى أن يتقرر - مصير حكم اشهار الافلاس بقضاء من محكمة النقض فى الطعن المطروح عليها بشأنه واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فقضى برفض الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة فانه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون ويكون النعى عليه بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى بالسبب الثانى على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون والقصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه على أن سند الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله والصادر به أمر أداء من محكمة مدنية هو سند تجارى لمجرد أنه موقع من تاجر دون أن تعنى المحكمة بالاطلاع على سند الدين والوقوف على نوعه ووصفه القانونى فى حين أنه لا يكفى لاعتبار السند تجاريا أن يكون موقعه تاجرا بل يتـــين على المحكمة أن تبين فى حكمها صفة الدين المثبت فيه ومن ثم يكـــون الحكم المطعون فيه مشوبا بالقصور فى التسبيب فضلا عن الخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث أن هذا النعى غير مقبول ذلك أنه لما كانت المنازعة فى تجـــارية الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله دفاعا يخالطه واقع وكان الطاعن لم يقدم ما يدل على تمسكه بهذا الدفاع أما محكمة الموضوع فلا يجوز له اثارته لاول مرة أمام محكمة النقض بما يجعل النعى بهذا السبب غير مقبول ٠

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثالث الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه يشترط للحكم باشهار افـــلاس التاجر أن يكون الدين المطلوب شهر الافلاس من أجله غير متنازع فيه نزاعا جديا وأن يكون التوقف عن الدفع ينبىء عن مركز مالى مضطرب يتزعزع معه ائتمان التاجر وتتعرض به حقوق دائنيه للخطر واذ كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة المطعون ضده الأول فى اقتضـــاء الـــدين المطلوب شهر الافلاس من أجله أو التقاضى فى شأنه فضلا عن أن سند الدين

مزور فان الحكم المطعون فيه اذ أغفل هذه المنازعة الجـــدية وقضى باشـــهار الافلاس دون أن يورد فى أسبابه العناصر الدالة على اضطراب المركز المـالى للطاعن يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث أن هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة انه لا يشترط لاشهار افلاس التاجر تعدد الديون التجارية التى يتوقف عن سدادها بل يكفى ثبوت توقفه عن الدفاء بدين واحد متى كان توقفه ينبىء عن اضطراب مركزه المالى وكان استخلاص الوقائع المكونة لحالة التوقف عن الدفع التى تجيز شهر افلاس التاجر وتقدير مدى جدية المنازعة فى الديون المطلوب شهر الافلاس من أجلها هو مما تستقر به محكمة الموضوع دون معقب عليها فى ذلك من محكمة النقض التى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله لما كان ذلكوكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باشهار افلاس الطاعن على قوله « أنه بالنسبة لما آثاره المستأنف عليه بجلسة ١٩٧٦/٧/٥ من أنه يطلب أجلا للطعن بالتزوير عـــلى السند موضوع أمر الأداء رقم ٢٥٤ سنة ١٩٧٥ فان المحكمة ترى أنه غير جاد فى هذا الطلب لان المحكمة أجلت له الدعوى لهذا الغرض الا أنه لم يقم بالطعن بالتزوير على هذا السند ٠ وحيث أن دعوى المستأنف ثابتة من صدور أمر الأداء رقم ٢٥٤ سنة ١٩٧٥ الصادر فى ١٩٧٥/١٢/٢٠ استنادا الى سند تجارى طالما أن المدعى عليه تاجر ومن ثم يكون بصفته تاجرا قد توقف عن أداء ديونه التجارية وهى ديون واجبة الأداء محددة المقدر خالية من النزاع وعلى ذلك لم يف بهذه الديون مما يقطع فى الدلالة على عجزه فى أدائها عجزا حقيقيا مستمرا ينبىء عن اضطراب أعماله وانهيارها ويستوجب القضـــاء باشهار افلاسه وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه فان المجادلة فى هذا الصدد تعتبر مجادلة موضوعية فيما تستقل بتقديره محكمة الموضوع تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس ٠

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ٠

جلسة ٥ فبراير سنة ١٩٧٩
الطعن رقم ١٤٢٤ لسنة ٤٧ قضائية

١ - بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التنقين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له ٠

٢ - اذا كان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بتملكه المحل التجارى موضوع التداعى بشرائه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ من المالك الظاهر (المطعون ضده الثالث) الذى كان حائزا له ومحرر عقد ايجاره باسمه وتوافرت لديه حسن النية وقت شرائه وحيازته للمحل وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع تأسيسا على قوله أن مؤدى الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٥ لسنة ١٩٧٣ افلاس كلى القاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ أن المحل موضوع النزاع يدخل ضمن أموال التفليسة التى يمثلها المطعون ضده الأول ، ومن ثم لا يسرى فى حق جماعة الدائنين التصرف فى المحل الصادر من المطعون ضده الثالث ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه قاصر عن مواجهة دفاع الطاعن سالف الذكر فلم يعن بتحقيق حسن نية الطاعن أو سوئها رغم ما لها من الأهمية القانونية فى تحديد حقوق المشترى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة ٠٠٠٠٠ أقام الدعوى رقم ١٥ لسنة ١٩٧٥ افلاس جنوب القاهرة على الطاعن والمطعون ضدهما الثانى والثالث طالبا الحكم ببطلان عقد بيع الجدك المؤرخ ١٩٧٤/١١/٣ الصادر من المطعون ضده الثالث الى الطاعن

ببيع المحل التجارى الموضح بصحيفة الدعوى وبطلان عقد الايجار المـــؤرخ ١٩٧٥/١/١٥ الصادر من المطعون ضده الثاني الى الطاعن عن ذات المحـــل وتسليمه له بكافة محتوياته الموضحة بمحضر الجرد المؤرخ ١٩٧٣/٤/٢ وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٧٣/٣/١٠ صدر الحكم باشهار افلاس ...... واقامة المطعون ضده الاول وكيلا للدائنين وتنفيذا لهذا الحكم وضعت الأختام على المحل موضوع التداعي باعتباره من ممتلكات التفليسة وقام المطعـــون ضده الأول باخطار المؤجر المطعون ضده الثانى بذلك مطالبا بتحديد الايجار المستحق على التفليسة وقد استغل المفلس زوجته وشقيقه المطعون ضـــده الثالث فى تهريب أمواله فأقاما الدعوى رقم ٦٥ سنة ١٩٧٣ تجارى افلاس جنوب القاهرة ادعى فيها المطعون ضده الثالث ملكيته للمحـــل التجـــارى موضوع التداعي وتسلمه بأمر من مأمور التفليسة ألغى بعد ذلك ثم تسلمت الزوجة المحل بموجب أمر آخر من مأمور التفليسة لارادته الى أن يفصل فى دعوى الأحقية ، واذ قضى برفض الدعوى المشار اليها فقد طالب المطعون ضده الأول باعادة وضع الأختام على المحل وصدر له الأمر بذلك وعند تنفيذه تبين وجود الطاعن بالمحل مستندا الى عقد البيع وعقد الايجار الصادرين له فاضطر المطعون ضده الأول بصفته الى اقامة الدعوى الحالية بطلباته السابقة وبتاريخ ١٩٧٥/١٠/٢٥ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم نفاذ عقد البيع المؤرخ ١٩٧٤/١١/٣ والمحرر بين المطعون ضده الثالث والطاعن والمتضمن بيع محتويات المكتب المبين بالصحيفة وعقد الايجـــار المؤرخ ١٩٧٥/١/١٥ للشقة سالفة الذكر وتسليمه للمطعون ضده الأول بصفته فاستأنف الطاعن هذا الحـــكم بالاستئناف رقم ٤٤٢ سنة ٩٢ ق وركـــن فى استئنافه الى أنه اشترى المحل موضوع التداعي بحسن نية من المالك الظاهر واستلمه بالفعل فأضحى مالكا له وبتاريخ ١٩٧٧/١١/١٢ قضت محكمة استئناف القـــاهرة بتأييد الحكم المستأنف . طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيـــابة رأيهـــا .

وحيث ان مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بأنه اشترى بحسن نية المحل التجارى واستلمه من المالك الظاهر وهو المطعون ضده الثالث الذى كان حائزا لهذا المحل وصادرا باسمه عقد ايجاره من المطعون ضده الثـــانى المؤجر ، ومن ثم يترتب على هذا العقد ما يترتب على التعاقد مع المالك الحقيقى

من آثار هذا فضلا عن أن المحل التجارى بجميع عناصره بما فيهـــا حــق الايجار يعتبر منقولا ومن ثم اكتسب الطاعن ملكيته بحيازته بسند صحيح وحسن نية ولكن الحكم المطعون فيه التفت عن الرد على هذا الدفاع الجوهرى مكتفيا بقوله أن تصرف المطعون ضده الثالث فى المحـــل وهو من أمـــوال التفليسة غير نافذ فى حـق جماعة الدائنين فجـــاء مشوبا بالقصور بمـــا يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أنه لما كان بيع المحـــل التجـارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الايجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من التقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بتملكه المحل التجارى موضوع التداعى بشرائه بتاريخ ١٩٧٤/١١/٣ مـن المـــالك الظاهر (المطعون ضده الثالث) الذى كان حائزا له ومحرر عقـد ايجـــاره باسمه وتوافرت لديه حسن النية وقت شرائه وحيازته للمحل وكان الحكم المطعون فيه قد أطرح هذا الدفاع تأسيسا على قوله أن مؤدى الحكم الصادر فى الدعوى ١٩٧٣/٦٥ افلاس كلى القاهرة بتاريخ ١٩٧٤/١١/٩ أن المحل موضوع النزاع يدخل ضمن أموال التفليسة التى يمثلها المطعون ضده الأول ومن ثم لا يسرى فى حق جماعة الدائنين التصرف فى المحل الصادر من المطعون ضده الثالث ، ولما كان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه قاصر عن مواجهة دفاع الطاعن سالف الذكر ولم يعن بتحقيق حسن نية الطاعن أو سوئها رغم ما لها من الأهمية القانونية فى تحديد حقوق المشترى فان الحكم يكون مشوبا بالقصور بما يوجب نقضه والاحالة دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن .

جلسة ١٤ مايو سنة ١٩٧٩
الطعن رقم ٦١١ لسنة ٤٦ قضائية

١ - نصت المادة ٣٩٥ من قانون التجارة على أنه يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن لوكلاء الدائنين ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته ونصت المادة ٢٧٨ من القانون المشار اليه على أنه لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة فى حدود اختصاص وظيفته واذ كان الأمر موضوع التداعى قد صدر من مأمور التفليسة بالاذن لوكيل الدائنين ببيع منشأة المفلس (الطاعن)، فان هذا الأمر يكون قد صدر من مأمور التفليسة فى حدود اختصاصه. ويكون الحكم الصادر فى التظلم من هذا الأمر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف .

٢ - من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن تكييف المدعى لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التى ذكرها فى صحيفة دعواه لا يقيد قاضى الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وصفها الحق وتكييفها القانونى الصحيح .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن الطاعن أقام الدعوى رقم ١٢٧ لسنة ١٩٧٤ افلاس جنوب القاهرة على المطعون ضدهم طالبا الحكم ببطلان الأمر الذى أصدره السيد مأمور التفليسة بتاريخ ١٩٧٤/٨/١٢ ببيع المنشأة المبينة بصحيفة الدعوى والمعروفة بقصر فرساى وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٧٤/٦/٢٢ صدر الحكم فى الدعوى رقم ٦٢/٩٧٤ افلاس جنوب القاهرة باشهار افلاسه وتعيين المطعون ضده الأول وكيلا للدائنين وأنه فوجىء بصدور أمر من السيد مأمور التفليسة ببيع المنشأة التى يستغلها فبادر بالتظلم منه استنادا

الى أنه لم يعلن به فى موطنه ولا فى محل اقامته كما أنه استأنف الحكم الابتدائى الصادر باشهار افلاسه تأسيسا على منازعته فى الديون المطلوب شهر الافلاس من أجلها وأنه ليس في ذمته دين تجارى مستحق الاداء يجيز شهر افلاسه وطلب احتياطياً وقف الأمر حتى يفصل فى دعوى الافلاس نهائيا دفع المطعون ضده الأول بعدم جواز التظلم وبتاريخ ١٩٧٥/١/٢٥ قضت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية بعدم جواز التظلم من أمر السيد مأمور التفليسة المشار اليه • فاستأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٩٢/١٥٧ ق بتاريخ ١٩٧٦/٤/١٥ قضت محكمة استئناف القاهرة بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير قابل له • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بعدم قبول الطعن بالنسبة للمطعون ضده الرابع ورفضه موضوعا بالنسبة للباقين واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان مبنى دفع النيابة بعدم قبول الطعن بالنسبة الى المطعون ضده الرابع أنه لم ينازع الطاعن فى طلباته فلا يعتبر خصما له ومن ثم لا يقبل منه اختصامه فى هذا الطعن •

وحيث ان هذا الدفع سديد ذلك أنه لما كان يشترط لقبول الخصومة أمام القضاء قيام نزاع بين أطرافها على الحق موضوع التقاضى حتى تعود على المدعى منفعة من اختصام المدعى عليه بالحكم عليه بطلبه وكان الطعن بالنقض لا يخرج على هذا الأصل فانه لا يكفى لقبوله مجرد أن يكون المطعون ضده طرفا فى الخصومة أمام المحكمة التى أصدرت الحكم المطعون فيه بل يجب أيضا أن يكون قد نازع خصمه أمامها فى طلباته أو نازعه خصمه فى طلباته هو ولما كان البين من وقائع الدعوى والحكم المطعون فيه أنه لم تبد من المطعون ضده الرابع منازعة للطاعن فى طلباته كما لم يوجه هو اليه طلبات ما فانه لا يكون للطاعن مصلحة فى اختصامه أمام محكمة النقض بما يوجب الحكم بعدم قبول الطعن بالنسبة له •

وحيث ان الطعن استوفى أوضاعه الشكلية بالنسبة لباقى المطعون ضدهم •

وحيث ان الطعن أقيم على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أن الحكم المطعون فيه أقام

قضاءه بعدم جواز الطعن على أن الامر المتظلم فيه صـــدر من السيد مأمور التفليسة فى حدود اختصاصه فى حين أن مأمور التفليسة لا يملك أن يصدر أمرا ببيع المنشأة الا فى حالة الضرورة القصوى التى يثبت فيهـــا أن خطــرا داهما أو ضررا جسيما يبلغ حد الهلاك سيصيب المنشأة ان لم يتم بيعها الأمر الذى لم يتحقق فى الدعوى الحالية أنه صدر الامر لوفاء دين ايجار كان يكفى لسداده ببيع بعض منقولات المنشأة بما يجعل الامر بالبيع مجـــاوزا حدود الوظيفة المنوطة بمأمور التفليسة واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا غير سديد ذلك أنه لما كانت المـــادة ٣٩٥ من قانون التجارة قد نصت على أنه يجوز لمأمور التفليسة أن يأذن لوكلاء الدائنين ببيع منقولات المفلس وبضائعه ومحل تجارته وكانت المادة ٢٧٨ من القـــانون المشار اليه قد قضت على أنه لا يقبل الطعن بالمعارضة أو الاستئناف فى الأحكام الصادرة فى التظلم من الأوامر التى يصدرها مأمور التفليسة فى حدود اختصاص وظيفته وكان الأمر موضوع التداعى قد صدر من مأمور التفليسة بالاذن لوكيل الدائنين ببيع منشأة المفلس (الطاعن) فان هـــذا الأمر يكون قد صدر من مأمور التفليسة فى حدود اختصاصه ويكون الحكم الصادر فى التظلم من هذا الأمر غير قابل للطعن فيه بالاستئناف واذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى بعدم جواز الاستئناف لرفعه عن حكم غير قابل له فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بهـــذا السبب على غير أساس ٠

وحيث ان الطاعن ينعى على الحكم المطعون فيه بالسبب الثـــانى الخطــأ فى تفسير القانون وتطبيقه وفى بيان ذلك يقول أن المادة ٢٥٥ من قانون التجارة أجازت التشكى الى مأمور التفليسة من أعمال وكيـــل الدائنين ثم التظلم الى المحكمة وأنه لجأ الى مأمور التفليسة شاكيا من تصرفات وكيـــل الدائنين ومسلكه الخاطىء المخالف للقانون الذى انتهى بالمطالبة ببيع المنشأة والنكول عن ادارتها ومن ثم فان هدفه من تظلمه هو التشكى من أعمال وكيل الدائنين بما يجعل هذا التظلم مقبولا واستئنافه جائزا واذ خـــالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن بحث هذه المطاعن فانه يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أنه لما كان من المقرر فى قضاء

هذه المحكمة أن تكييف المدعي لدعواه تكييفا خاطئا لا ينطبق على واقعتها التي ذكرها في صحيفة دعواه لا يقيد قاضي الموضوع ولا يمنعه من اعطاء الدعوى وضعها الحق وتكييفها القانوني الصحيح وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه كيف دعوى الطاعن بأنها تظلم من الامر الصادر من مأمور التفليسة في حدود اختصاصه ببيع المنشأة وكان هذا التكييف لا يخالف الثابت في الأوراق فان النعي عليه بهذا السبب يكون في غير محله ·

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن ·

جلسة ٢١ مايو سنة ١٩٧٩

الطعن رقم ١٤٨ لسنة ٤٧ قضائية

١ — من المقرر أن حكم اشهار الافلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى تلك الأمور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم اشهار الافلاس ٠

٢ — اذا أبرم المفلس تصرفا ماليا فى تاريخ لاحق لصدور حكم الافلاس وأقيمت بشأن هذا التصرف دعوى ضد المفلس دون اختصام وكيل الدائنين فان التصرف والحكم الصادر فى شأنه لا يحاج بهما جماعة الدائنين ويكون لوكيلهم أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهة هذه الجماعة اما بطريق الدفع أو الدعوى المبتدأة ٠ لما كان ذلك ، وكان الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن المفلس قد تنازل للطاعن بتاريخ ١٩٧٣/٥/١ عن الشقة موضوع النزاع فى تاريخ لاحق لصدور الحكم باشهار الافلاس فى ١٩٧٣/١/٢٧ وأن وكيل الدائنين لم يكن مختصما فى الدعوى التى أقيمت على المفلس وقضى فيها بتاريخ ١٩٧٤/٥/١٦ باعتماد هذا التنازل واثبات قيام العلاقة الايجارية فيما بين المؤجرة الأصلية — المطعون ضدها الثانية — وبين الطاعن — المتنازل اليه — فان هذا التنازل والحكم الصادر على المفلس باعتماده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى بطلان هذا التصرف بالنسبة لوكيل الدائنين — المطعون ضده الأول وتسليمه الشقة موضوع التنازل فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا وجه لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على وكيل الدائنين أن يسلك سبيل الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الصادر على المفلس باعتماد تنازله عن الشقة موضوع التداعى اعمالا لنص المادة ٧/٢٤١ من قانون المرافعات ذلك أن جماعة الدائنين التى ينوب وكيل الدائنين عنها فى الحفاظ على مصالحها لم تكن مختصة أصلا فى تلك الدعوى ، ومن ثم فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولا يلزم وكيل الدائنين بالتماس اعادة النظر فيه ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة ٠

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده الأول بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة ٠٠٠٠ قام الدعوى رقم ٢١٣٩ سنة ١٩٧٤ تجارى كلى الاسكندرية على الطاعن وباقى المطعون ضدهم طالبا الحكم ببطلان التصرف الحاصل بتاريخ ١٩٧٣/٥/١ من المفلس الى الطاعن والمتضمن التنازل له عن ايجار الشقة الموضحة بصحيفة الدعوى مع ما يترتب على ذلك من آثار وتسليمه الشقة موضوع التصرف وقال شرحا لدعواه أنه بتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ صدر الحكم فى القضية رقم ٤٢ سنة ١٩٧١ افلاس الاسكندرية باشهار افلاس ٠٠٠٠ وتحديد يوم ١٩٦٨/٤/٣ تاريخا مؤقتا لتوقفه عن الدفع وأنه عين بعد ذلك وكيلا للدائنين وأنه علم بتصرف المفلس الحاصل فى ١٩٧٣/٥/١ بالتنازل عن ايجار الشقة موضوع النزاع الى الطاعن واذ كان هذا التصرف قد صدر من المفلس بعد الحكم بشهر افلاسه فانه يعتبر غير نافذ فى حق جماعة الدائنين التى يمثلها ولذا أقام الدعوى بطلباته السابقة أجاب الطاعن بأن المؤجرة وهى شركة التأمين الأهلية المطعون ضدها الثانية كانت قد أقامت الدعوى رقم ٣٠٣٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى الاسكندرية بطلب اخلاء ٠٠٠٠٠٠ (المفلس) من الشقة محل النزاع لتأخره فى سداد الاجرة وأنه تدخل فى هذه الدعوى اثر تنازل المفلس له عن ايجار الشقة المشار اليها وقام بسداد الايجار المتأخر وقضى فيها بثبوت العلاقة الايجارية بينه وبين المطعون ضدها الثانية وأن المطعون ضده الأول بصفته كان يتعين عليه أن يرفع التماسا باعادة النظر فى هذا الحكم وفقا للمادة ٧/٢٤١ من قانون المرافعات ٠ وبتاريخ ١٩٧٥/٦/٢٨ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية للمطعون ضده الأول بصفته بطلباته ٠ استأنف الطاعن هذا الحكم بالاستئناف رقم ٣٧٨ سنة ٣١ ق وبتاريخ ١٩٧٦/١٢/٢١ قضت محكمة استئناف الاسكندرية بتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث ان الطعن أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وفى بيان ذلك يقول أنه تمسك أمام محكمة الموضوع بأنه وان كان تنازل المفلس عن الشقة موضوع التداعى صدر بعد الحكم باشهار الافلاس الا أنه وقد قضى فى الدعوى رقم ٣٠٣٩ سنة ١٩٧١ مدنى كلى الاسكندرية باعتماد هذا التنازل وبثبوت قيام العلاقة الايجارية فيما بين المؤجرة الاصلية المطعون ضدها الثانية وبين الطاعن فانه لا يقبل من وكيل الدائنين المطعون ضده الأول اقامة دعوى مبتدأة بطلب بطلان هذا التنازل بل كان يتعين عليه اذا شاء التمسك بعدم نفاذ التنازل بالنسبة لجماعة الدائنين أن يتقدم بالتماس اعادة النظر فى الحكم الصادر بالاعتداد به واذ أطرح الحكم المطعون فيه هذا الدفاع وقضى بقبول الدعوى المبتدأة التى أقامها المطعون ضده الأول بعدم نفاذ التنازل واجابه الى طلبه فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعى غير سديد ذلك أن حكم اشهار الافلاس يترتب عليه غل يد المفلس عن ادارة أمواله أو التصرف فيها وفقد أهليته فى التقاضى بشأنها ويحل محله فى مباشرة تلك الامور وكيل الدائنين الذى عينته المحكمة فى حكم اشهر الافلاس فاذا أبرم المفلس تصرفا ماليا فى تاريخ لاحق لصدور حكم الافلاس وأقيمت بشأن هذا التصرف دعوى ضد المفلس دون اختصام وكيل الدائنين فان التصرف والحكم الصادر فى شأنه لا يحاج بهما جماعة الدائنين ويكون لوكيلهم أن يتمسك بعدم نفاذ هذا التصرف فى مواجهة هذه الجماعة أما بطريق الدفع أو الدعوى المبتدأة لما كان ذلك وكان الثابت فى مدونات الحكم المطعون فيه أن المفلس قد تنازل للطاعن بتاريخ ١٩٧٣/٥/١ عن الشقة موضوع النزاع فى تاريخ لاحق لصدور الحكم باشهار الافلاس فى ١٩٧٣/١/٢٧ وأن وكيل الدائنين لم يكن مختصما فى الدعوى التى أقيمت على المفلس وقضى فيها بتاريخ ١٩٧٤/٥/١٦ باعتماد هذا التنازل واثبات قيام العلاقة الايجارية فيما بين المؤجرة الاصلية المطعون ضدها الثانية وبين الطاعن المتنازل اليه فان هذا التنازل والحكم الصادر على المفلس باعتماده لا يسرى فى مواجهة جماعة الدائنين ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى بطلان هذا التصرف بالنسبة لوكيل الدائنين المطعون ضده الأول وتسليمه الشقة موضوع التنازل فانه يكون قد أصاب صحيح القانون ولا وجه لما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه كان يتعين على وكيل الدائنين أن يسلك سبيل الطعن بالتماس اعادة النظر فى الحكم الصادر على المفلس باعتماد تنازله عن الشقة موضوع التداعى اعمالا لنص المادة ٢/٢٤١

من قانون المرافعات ذلك أن جماعة الدائنين التى ينوب وكيل الدائنين عنهــا فى الحفاظ على مصالحها لم تكن مختصمة أصلا فى تلك الدعوى ومن ثم فلا تحاج بالحكم الصادر فيها ولا يلزم وكيل الدائنين بالتماس اعادة النظر فيه لما كان ما تقدم فان النعى على الحكم المطعون فيه يضحى على غير أساس ويتعين رفض الطعن ٠

جلسة ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٧٩
الطعن رقم ٧٥ لسنة ٤٦ قضائية

١ - تقدير مدى جدية المنازعة فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس وحالة الوقوف عن الدفع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله .

٢ - مؤدى نص المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٧١ أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولوية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات ، اذا ما حدث فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه ، والمشرع وان تطلب فى النص المشار اليه بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الاخذ نتيجة اجراء الاثبات - الذى تنفذ - فى أسباب الحكم ، الا أنه لم يرتب جزاءا معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه ، فلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى أن المطعون ضده أقام الدعوى رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٢ افلاس الاسكندرية على الطاعن طالبا الحكم باشهار افلاسه لتوقفه عن سداد ديونه التجارية البالغ مجموعها ١١٢٥٢ ج و٤٥١ م مثبت بعضها فى سبع

سندات اذنية مؤرخة فى ١٩٧١/١٢/١٧ قيمة كل منها ١٥٠٠ ج استحق سدادها خلال شهرى يناير وفبراير سنة ١٩٧٢ وفى سندين آخرين مستحقى السداد فى ١٠ ، ١٩٧٢/٣/١٥ قيمتهما ١٩٩ ج و٦٠٠ مظهرين له من الطاعن والباقى وقدره ٥٤٥ ج و٧٥١ م قيمة رصيد مفتوح مدين • وبتاريخ ١٩٧٣/١/٢٧ قضت محكمة الاسكندرية الابتدائية برفض الدعوى • استأنف المطعون ضده هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٢ لسنة ٣٩ ق تجارى ، وبتاريخ ١٩٧٤/٢/٢٨ قضت محكمة استئناف الاسكندرية باستجواب الخصوم فى بعض نقاط أوضحتها بهذا الحكم، ثم قضت بتاريخ ١٩٧٥/١١/٢٥ بالغاء الحكم المستأنف وباشهار افلاس المستأنف ضده (الطاعن) • طعن الطاعن فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة المشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان الطعن بنى على سببين ينعى الطاعن بأولهما على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه وتأويله ، وفى بيان ذلك يقول ان الحكم أقام قضاءه باشهار افلاس الطاعن على أنه توقف عن دفع ديون غير متنازع عليها استحق سدادها للمطعون ضده ومجموعها ١١١٨٦ ج و٧٥ م ، فى حين أنه ثابت بالأوراق أنه نازع أمام محكمة أول درجة فى تلك الديون منازعة جدية فأنكر مديونيته برصيد الحساب المفتوح وقدم سند شحن خاص ببضائع مرتجعة الى المطعون ضده قيمتها ٧٩٨٧ ج و٨٥١ م وأكد استحقاقه لفروق أسعار قدرها ٢٧٩١ ج ٤٢٥ م وأوضح أن تظهير السندين الاذنين الصادرين من ٠٠٠٠ يعتبر تظهيرا توكيليا لتخلف بعض البيانات الشكلية الواجب توافرها فى التظهير الناقل للملكية ، كما نعى على السند الاذنى البالغ قيمته ٥٠٠ ج والمقدم أمام محكمة الاستئناف بأنه وقع على بياض تحت سيطرة المطعون ضده وهو تاجر كبير ، وأنه لا وجه للاحتجاج بما ورد من اجابته على محاضر عدم الدفع المحررة عن خمس سندات اذنية فقط بأن سيدفع مستقبلا فان تاريخ هذه الاجابة سابق على اعادة البضائع • ولما كان يشترط فى التوقف عن الدفع الذى يبيح اشهار الافلاس أن يكون نتيجة عجز عن الدفع أو مماطلة لا نتيجة نزاع جدى فى الدين فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باشهار افلاسه (الطاعن) رغم منازعته جديا فى ديون المطعون ضده فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يستوجب نقضه •

وحيث ان هذا النعى فى غير محله ذلك أن تقدير مدى جدية المنازعة

فى الدين المرفوع بشأنه دعوى الافلاس وحالة الوقف عن الدفع — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمه — هو من المسائل التى يترك الفصل فيها لمحكمة الموضوع بلا معقب عليها متى أقامت قضاءها على أسباب سائغه تكفى لحمله ، لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد عرض لمنازعة الطاعن فى دين المطعون ضده واضطراب مركزه المالى بقوله « ... ان المستأنف ضده بصفته (الطاعن) مدين للمستانف (المطعون ضده) بمبلغ ١٠٥٠٠ ج قيمة سبع سندات اذنية كل منها بمبلغ ١٥٠٠ ج المقدم بشأنها طلب الحكم بشهر الافلاس والمستحقه السداد فى ١/٣١ و٢/٥ و٢/١٠ و٢/١٥ و٢/٢٠ و٢/٢٥ و١٩٧٢/٢/٢٩ وكذا مبلغ ١٨٦ ج و٧٥ م قيمة السندين المحولين منه لصالح المستأنف ضد ..... الاول بمبلغ ٦٨ ج و٤٧٠ م والثانى بمبلغ ١١٥ ج و٨٠٠ م والمستحقين السداد فى ٣/١٠ ، ١٩٧٢/٣/٢٥ بالاضافة الى مصاريف بروتستات عدم الدفع المحررة من المستأنف عليه بموجب هذه المستندات ، ومن جهة أخرى فان السند المؤرخ ١٩٧٢/٣/١٩ والمستحق السداد فى ١٩٧٢/٤/٣٠ وهو أحد السندين الصادر بهما أمر الاداء رقم ٩١ سنة ٧٢ تجارى كلى اسكندرية قد استحق قبل تقديم أريضة هذه الدعوى فى ١٩٧٢/٥/١٠ أى أن جملة الديون المستحقة للمستأنف قبل المستأنف عليه والسابقة على رفع الدعوى بلغت ١٠٥٠٠ ج + ١٨٦ ج و٧٥ م + ٥٠٠ ج = ١١٨٦ ج و٧٥ م بخلاف المصاريف ، ولم يقدم المستأنف عليه ثمنه ما يفيد الوفاء بهذه الديون . أما عن كشوف البضاعة المرتجعة المقال بها ثمة لا تحمل أى دليل يفيد استلام المستأنف لها أو قبوله استردادها ، ولا تفيد ذلك بوليصة الشحن المقدمة من المستأنف عليه اذ أنها لا تعدو أوراقا محررة بين المستأنف حلف اليمين الحاسمة التى وجهها اليه المستأنف عليه اذ أنها لا تعدو أوراقا محررة بين المستأنف عليه والشركة الناقلة وليس أدل على ذلك من أن المستأنف حلف اليمين الحاسمة التى وجهها اليه المستأنف عليه أثناء نظر الدعوى رقم ٢١٦١ سنة ٧٢ تجارى كلى اسكندرية بأنه لم يتسلم بضاعة مرتجعة من المستأنف عليه تزيد قيمتها على الألف جنيه وهى ذات البضاعة المقال بارجاعها من المستأنف عليه للمستأنف فى الدعوى الماثلة فضلا عن ذلك فقد أجاب المستأنف عليه على بروتستات عدم الدفع جميعها بأنه سيدفع فيما بعد وبعضها معلن اليه فى تاريخ لاحق للتاريخ المقال بارجاع البضاعة فيه وهو ١٩٧٢/٢/٢٣ وهذه الاجابة يستفاد منها انشغال ذمة المستأنف عليه بالمبالغ المبينة بتلك المستندات ولو أنه قام برد بضاعة الى المستأنف لما تردد فى ابداء ذلك أمام المحضر عند اعلانه هذه البروتستات وتقديم ما فيه استلام المستأنف للبضاعة المرتجعة ، ولكنه لم يفعل الامر

الذى تستبين منه المحكمة عدم جدية منازعته فى هذا الصدد وليس أدل على أن المستأنف عليه قد أصبح فى مركز مالى مضطرب وضائقة مستحكمة يتزعزع معها ائتمانه مما يعرض حقوق دائنيه للخطر مما ثبت من محضر الحجز التنفيذى الموقع ضده بتاريخ ١٩٧٥/٣/٢٧ تنفيذا لأمر الأداء رقم ٩١ لسنة ٧٢ تجارى كلى اسكندرية من أنه تصرف بالبيع فى محله التجارى لمن يدعى ٠٠٠٠٠٠ بموجب عقد بيع ثابت التاريخ فى ١٩٧٥/٣/٢٠ يضاف الى ما تقدم أن المستأنف عليه لم يقدم ثمة دليل على وجود اتفاق بينه وبين المستأنف يترتب عليه استحقاقه لفروق أسعار بأكثر مما احتسبه له المستأنف ومن ثم تلتفت المحكمة عما قرره المستأنف عليه فى هذا الخصوص ٠٠٠ » وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه يكفى لحمل قضائه فيما انتهى اليه من عدم جدية المنازعة فى دين المطعون ضده ، ووقوع الطاعن فى مركز مالى مضطرب وضائقة مالية مستحكمة يتزعزع معها ائتمان مما يعرض حقوق دائنيه للخطر فان النعى بهذا السبب على الحكم المطعون فيه يكون على غير أساس ٠

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى أن الحكم المطعون فيه قد خالف القانون ، وفى بيان ذلك يقول الطاعن أن محكمة الاستئناف قضت بجلسة ١٩٧٤/٢/٢٨ باستجواب الخصوم فى بعض نقاط الدعوى وأنه حضر الجلسات التى تأجلت الدعوى بيد أن المطعون ضده تخلف عن حضورها فأصدرت المحكمة الحكم المطعون فيه دون أن تنفذ حكم الاستجواب ودون بيان سبب عدولها عن تنفيذه كما تقضى بذلك المادة التاسعة من قانون الاثبات هذا فضلا عن اغفال الحكم للدلالة المستفادة من تعمد المطعون ضده التخلف عن حضور جلسات الاستجواب وهى فساد ادعاءاته ، فجاء الحكم المطون فيه مخالفا للقانون بما يستوجب نقضه ٠

وحيث ان هذا النعى غير سديد ، ذلك أن النص فى المادة التاسعة من قانون الاثبات رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٨ على أن « للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات بشرط أن تبين أسباب العدول بالمحضر ويجوز لها ألا تأخذ نتيجة الاجراء بشرط أن تبين أسباب ذلك فى حكمها » ، يدل على أن حكم الاثبات لا يحوز قوة الأمر المقضى طالما قد خلت أسبابه من حسم مسألة أولية متنازع عليها بين الخصوم وصدر بالبناء عليها حكم الاثبات ، ومن ثم يجوز للمحكمة أن تعدل عما أمرت به من اجراءات الاثبات اذا ما وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها للفصل فى موضوع النزاع كما لها ألا تأخذ بنتيجة الاجراء بعد تنفيذه والمشرع وأن تطلب فى النص المشار

اليه بيان أسباب العدول عن اجراء الاثبات فى محضر الجلسة ، وبيان أسباب عدم الاخذ بنتيجة اجراء الاثبات الذى تنفذ فى أسباب الحكم ، الا أنه لـــم يرتب جزاء معينا على مخالفة ذلك ، فجاء النص فى هذا الشأن تنظيميا ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن محكمة الاستئناف وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها لحسم النزاع دون حاجة الى تنفيذ حكم الاستجواب ، وكان هذا منها عدولا ضمنيا عن تنفيذه فـــلا يعيب الحكم عدم الافصاح صراحة فى محضر الجلسة أو فى مدوناته عن أسباب هذا العدول ، لما كان ذلك وكان تقدير القرائن أمر تستقل به محكمة الموضوع ولم تر محكمة الاستئناف فى تخلف المطعون ضده ما يدل على فساد ادعاءاته فان النعى على الحكم المطعون فيه اغفال هذه القرينة وعدم الأخذ بها يعتبر مجادلة موضوعية فى سلطة محكمة الموضوع فى تقدير الدليل تنحسر عنها رقابة محكمة النقض ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس .

وحيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن .

جلسة ٤ ديسمبر سنة ١٩٧٩
الطعن رقم ١٤٦ لسنة ٤٦ قضائية

نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الأولى منها على أنه « اذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الأرباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل » وفى فقرتها الثانية على أنه « لأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك الى مصلحة الضرائب وأن يقدم اليها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة » . فانها بذلك تكون قد جعلت من الفقرة الثانية شرطا أو قيدا للانتفاع بالحكم الوارد فى الفقرة الأولى هو وجوب التبليغ عن توقف المنشأة وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد ستين يوما من تاريخ التوقف صيانة لحقوق الخزانة العامة وحتى تتمكن مصلحة الضرائب من سرعة العمل على تسوية الضريبة وضمان تحصيلها فى الوقت المناسب ، ورتبت على تخلفه نوعا من الجزاء المالى مناطه عدم التبليغ وعدم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى الميعاد القانونى ، ومعياره التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه وهى منقطعة الصلة بواقعة التبليغ ، واذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حكم اشهار الافلاس يعتبر حجة على الكافة وبمثابة حجز على أموال المفلس وان توقف منشآته عن العمل بسبب بيع وكيل الدائنين لها لا يدخل تحت مدلول التوقف المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فانه يكون قد خالف القانون .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر ، والمرافعة وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

ومن حيث ان الوقائع ــ على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر

الأوراق ـ تتحصل فى أن مأمورية ضرائب روض الفرج قدرت صافى أرباح المطعون ضده من نشاطه فى تجارة الفاكهة فى سنه ١٩٥٦ بمبلغ ٧٥٣٠ جنيها ، واذ اعترض أحيل الخلاف الى لجنة الطعن وأصدرت قرارها بتاريخ ١٩٦٤/٧/١٥ بتأييد تقدير المأمورية ، فقد أقام الدعوى رقم ١٦٨٥ سنة ١٩٦٦ تجارى كلى ـ القاهرة التى قيدت بعد ذلك برقم ٢٤٣٣ سنة ١٩٧١ جنوب القاهرة بالطعن فى هذا القرار ، وبتاريخ ١٩٦٨/٥/٦ حكمت المحكمة بندب خبير لأداء المهمة المبينة بمنطوق الحكم ، وبعد أن قدم الخبير تقريره عادت وبتاريخ ١٩٧٢/٥/١٨ فحكمت بتعديل قرار اللجنة الى مبلغ ٢١٢ ج و٥٠٠ م تأسيسا على ما ورد بتقرير الخبير من صدور حكم باشهار افلاس المطعون ضده بتاريخ ١٩٥٤/٣/٢٢ فى الدعوى رقم ١٥٥ سنة ١٩٥٣ افلاس القاهرة وان وكيل الدائنين قام بتأجير المنشأة للغير فى سنة ١٩٥٥ بواقع خمسة وأربعين جنيها شهريا ثم باعها بالمزاد فى ١٩٥٦/٣/١٧ ، فتكون ايرادات المطعون ضده فى سنة ١٩٥٦ مقصورة على قيمة الأجرة من ١٩٥٦/١/١ الى ١٩٥٦/٣/١٧ • استأنفت مصلحة الضرائب هذا الحكم بالاستئناف رقم ٥٥ سنة ٩١ ق القاهرة وكان من بين ما تمسكت به فى صحيفة الاستئناف وجوب الزام المطعون ضده بالضريبة عن سنة ١٩٥٦ بأكملها لعدم اخطاره بالتوقف عن مزاولة نشاطه تطبيقا لنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٢١ حكمت المحكمة بتأييد الحكم المستأنف • طعنت مصلحة الضرائب فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة رأت فيها نقضه ، وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

ومن حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد حاصله أن الحكم المطعون فيه لم يلزم المطعون ضده بالضريبة عن سنة ١٩٥٦ بأكملها رغم عدم اخطار مصلحة الضرائب عن توقف المنشأة عن العمل تطبيقا لنص المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ على سند من القول بعدم انطباق هذه المادة لأن المطعون ضده أشهر افلاسه بحكم قضائى حجية مطلقة ، فيعتبر حجة على الكافة بالنسبة لمن لم يكن طرفا فى دعوى الافلاس ، وهو منه مخالفة للقانون وخطأ فى تطبيقه ذلك أن المادة ٥٨ سالفة الذكر رتبت الجزاء بالالتزام بالضريبة عن سنة كاملة على عدم الاخطار عن التوقف أيا كانت أسبابه ودواعيه •

ومن حيث ان هذا النعى فى محله ، ذلك أنه وقد نصت المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ فى الفقرة الأولى منها على أنه « اذا وقفت المنشأة عن العمل الذى تؤدى الضريبة على أرباحه وقوفا كليا أو جزئيا تحصل الضريبة على الارباح لغاية التاريخ الذى وقف فيه العمل » وفى فقرتها الثانية على أنه لأجل الانتفاع بهذا الحكم يجب على الممول فى بحر ستين يوما من التاريخ الذى وقف فيه العمل أن يبلغ ذلك الى مصلحة الضرائب وأن يقدم اليها الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة والا التزم بدفع الضريبة عن سنة كاملة » فانها بذلك تكون قد جعلت من الفقرة الثانية شرطا أو قيدا للانتفاع بالحكم الوارد فى الفقرة الأولى هو وجوب التبليغ عن توقف المنشأة وتقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى ميعاد ستين يوما من تاريخ التوقف صيانة لحقوق الخزانة العامة وحتى تتمكن مصلحة الضرائب من سرعة العمل على تسوية الضريبة وضمان تحصيلها فى الوقت المناسب ورتبت على تخلفه نوعا من الجزاء المالى مناطه عدم التبليغ وعدم تقديم الوثائق والبيانات اللازمة لتصفية الضريبة فى الميعاد القانونى ، ومعياره التزام الممول بدفع الضريبة عن سنة كاملة بصرف النظر عن أسباب التوقف ودواعيه وهى منقطعة الصلة بواقعة التبليغ ، واذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه على أن حكم اشهار الافلاس يعتبر حجة على الكافة وبمثابة حجز على أموال المفلس وأن توقف منشأته عن العمل بسبب بيع وكيل الدائنين لها لا يدخل تحت مدلول التوقف المنصوص عليه فى المادة ٥٨ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ ، فانه يكون قد خالف القانون بما يوجب نقضه •

ومن حيث ان الموضوع صالح للفصل فيه ، ولما تقدم يتعين الزام المطعون ضده بالضريبة عن سنة ١٩٥٦ بأكملها على أساس أن صافى ربحه فيها مبلغ ٥٤٠ جنيها •

جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٨٠
الطعن رقم ٤٦٠ لسنة ٤٥ قضائية

١ - قاعدة المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ من قانون التجارة . لا تسرى الا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين ، أما الدائنون المرتهنون واصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون فى عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ، ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الاجراءات الانفرادية ، فيجوز لهم مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده فللدائن المرتهن رهنا رسميا الحق فى التنفيذ على العقار المرهون فى أى وقت مع مراعاة الاجراءات المبينة فى القانون وأن يستوفى دينه من ثمن العقار المحمل بالرهن وما ألحق به من ثمرات وايرادات . اعمالا للمادة ١٠٣٧ من القانون المدنى .

٢ - مفاد نص المادة ١٠٣٧ من القانون المدنى والمادة ٧٢٢ من قانون المرافعات السابق الذى تمت اجراءات نزع الملكية فى ظله - أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق العينية يتعلق لهم حق فى ثمرات وايرادات العقار الذى تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته ، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجرى العقار بعدم دفع ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه اذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين ، فاذا تراخى - الدائن المرتهن - فى القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره ، ولا الزام على الطاعن بصفته وكيلا لدائنى المدين المفلس بتحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق باقراره ثمن العقار وايراداته فانعدمت مصلحة جماعة الدائنين - التى يمثلها الطاعن - فى تحصيل أجر العقار المنزوع ملكيته .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ن الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيـه وسائر أوراق الطعن - تتحصل فى آن بنك الاسكندرية المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ٢٤٢٦ لسنة ١٩٧٠ م - مدنى كلى طنطا على مورث الطاعن طالبا الحكم بالزامه - فى مواجهة المطعون ضده الثانى بصفته بأن يدفع له مبلغ ٢٨٨٣ ج تعويضا عما لحقه من ضرر نتيجة تقصير الطاعن بصفته وكيلا لدائنى تفليسة مدينة ٠٠٠٠٠٠ وفى تحصيل ايجار العقار المرهون رهنـا رسميا للبنك المطعون ضده الأول الذى كان قد باشر اجراءات نزع ملكيته فى الدعوى رقم ٢٩٥٩ لسنة ١٩٦٨ م بيوع المحلة الكبرى ، الا أنه صـدر باشهار افلاس المدين الراهن قبل اتمام التنفيذ على العقار ببيعه فى المزاد ، فأدى هذا التقصير من جانب مورث الطاعنين الى تمكين المدين المفلس من تحصيل ايجار العقار المرهون رغم اشهار افلاسه فحرم البنك المطعون ضده الأول من اضافة المبلغ الى ثمن العقار المرهون والحصول على نسبة أكبر مما حصل عليه من دينـه المضمون بالرهن وقدره ١٣٤٦٢ ج و ٧٨٠ م اذ لم يحصل منه الا على مبلغ ٣١٣٤ ج و ٧٢٤ م وبتاريخ ١٩٧١/٤/٢٢ قضت محكمة طنطا الابتدائيـة بالزام مورث الطاعنين بأن يودع مبلغ ٢٨٨٣ ج على ذمة دائنى المدين المفلس ٠ استأنف مورث الطاعنين هـذا الحكم بالاستئناف رقم ٤٦٥ سنة ٢١ ق - وبتاريخ ١٩٧٥/٢/١٠ قضت محكمة استئناف طنطا بتأييد الحكم المستأنف ٠ طعن مورث الطاعنين فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة العامة مذكرة ختامية أبدت فيها الرأى بنقض الحكم ، واذ عرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة هذا الرأى ٠

وحيث انه مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون وفى بيان ذلك يقول ان البنك المطعون ضده الاول قد باشر اجراءات نزع ملكية عقار المدين المفلس وفاء لدينه المضمون بحق رهن رسمى عليه وترتب على تسجيل التنبيه اعتبار العقار محجوز طبقـا لنص المـادة ٤٠٤ من قانون المرافعات وتلحق به ثماره وايراداته عن المدة التالية لتسجيل التنبيه طبقا لنص المادة ٤٠٦ من هذا القانون ، ونظرا لأن دين المضمون بالرهن يستغرق ثمن وثمار العقار بأكمله ، فهو صاحب المصلحة الأولى فى اتخاذ الاجراءات القانونية اللازمة للحصول على أجرة العقار من مستأجريه بنفسه ، والا الزام عليه (أى الطاعن) بصفته وكيلا عن الدائنين المعاديين للمفلس فى تحصيل ريع لن يدخل فى أموال التفليسة بل يلحق بثمن العقـار المنزوع ملكيته لصالح أصحاب الحقوق العينية المقررة عليه ٠

وحيث ان هذا النعي سديد ذلك أنه لما كانت قاعدة المنع من مباشرة الدعاوى والاجراءات الانفرادية بعد الحكم بشهر افلاس المدين المنصوص عليها في المادة ٢١٧ من قانون التجارة لا تسرى الا بالنسبة للدائنين العاديين والدائنين أصحاب حقوق الامتياز العامة الذين تضمهم جماعة الدائنين أما الدائنين المرتهنون وأصحاب حقوق الاختصاص وأصحاب حقوق الامتياز العقارية فلا يندرجون في عداد هذه الجماعة بسبب ما لهم من تأمينات تضمن حقوقهم وتدرأ عنهم خطر افلاس المدين ، ومن ثم لا يتناولهم المنع من مباشرة الاجراءات الانفرادية ، فيجوز مباشرة دعاويهم والتنفيذ على الأموال المحملة بتأميناتهم سواء قبل الحكم بشهر الافلاس أو بعده فللدائن المرتهن وهنا رسميا الحق في التنفيذ على العقار المرهون في أي وقت مع مراعاة الاجراءات المبينة في القانون وأن يستوفى دينه من ثمن العقار المحمل بالرهن وما ألحق به من ثمرات وايرادات اعمالا للمادة ١٠٣٧ من القانون المدنى التى تنص على أنه « يترتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يلحق بالعقار ما يغله من ثمار وايراد عن المدة التى أعقبت التسجيل ، ويجرى في توزيع هذه الغلة ما يجرى في توزيع ثمن العقار » ولما كانت المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق الذى تمت اجراءات نزع الملكية في ظله تنص على أنه اذا كان العقار مؤجرا فمجرد التكليف من الحاضر أو أى دائن بيده سند تنفيذى للمستأجر بعدم دفع ما يستحق من الاجرة بعد تسجيل التنبيه يقوم مقام الحجز تحت يده دون حاجة الى أى اجراء آخر ، فان مفاد ذلك أن الدائن المرتهن وأصحاب الحقوق المقيدة يتعلق لهم حق على ثمرات وايرادات العقار الذى تم تسجيل تنبيه نزع ملكيته ، وأوجب المشرع عليهم المبادرة بتكليف مستأجرى العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة بعد تسجيل التنبيه اذ يقوم هذا التكليف مقام الحجز تحت يد هؤلاء المستأجرين . لما كان ذلك ، وكان البين من الأوراق أن البنك المطعون ضده الأول قد اتخذ اجراءات نزع ملكية عقار مدينه الراهن في الدعوى رقم ٢٩ سنة ١٩٥٨ م بيوع كلى طنطا . وقام بتسجيل تنبيه نزع الملكية قبل ١٩٥٨/٢/١٢ م أى قبل تاريخ الحكم باشهار الافلاس هذا المدين في ١٩٥٩/١٠/١٢ م وآثر البنك الاستمرار في اجراءات نزع ملكية العقار المرهون دون التقدم بدينه في التفليسة ، فانه كان يتعين عليه تكليف مستأجرى هذا العقار بعدم دفع ما يستحق من الأجرة عن المدة التالية لتسجيل التنبيه ، التى تعلق حقه بالحاقها بثمن العقار ليستوفى منها دينه وذلك اعمالا لنص المادة ٦٢٢ من قانون المرافعات السابق والمادة ١٠٣٧ من القانون المدنى سالفتى البيان ، فاذا تراخى في القيام بهذا التكليف تحمل نتيجة تقصيره ،

ولا الزام على الطاعن بصفته وكيلا لدائنى المدين المفلس بتحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته طالما أن دين البنك المطعون ضده المضمون بالرهن قد استغرق باقراره ثمن العقار وايراداته فانعدمت مصلحة جماعة الدائنين — التى يمثلها الطاعن — فى تحصيل أجرة العقار المنزوع ملكيته ، لما كان ما تقدم ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر الصحيح فى القانون فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه دون حاجـــة لبحث باقى أسباب الطعن • ولما كان الموضوع صالحا للفصل فيه ، وكان الحكم المستأنف قد أخطأ بالقاء مسئولية التقصير فى تحصيل أجرة عقار المفلس الذى سجل تنبيه نزع ملكيته فى تاريخ سابق على اشهار افلاس المدين وتنصيب الطاعن وكيـــلا لدائنى تفليسته فانه يتعين الغاؤه ورفض الدعوى •

جلسة ١٠ مارس سنة ١٩٨٠
الطعن رقم ٨٣ لسنة ٤٦ قضائية

١ — ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الاطلاق ، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا ولا يجوز اشهار إفلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة التى يتولى ادارتها ٠

٢ — نص المادة ٣٠ من قانون التجارة يدل على أنه اذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصى قد تدخل فى ادارة أعمال الشركة وتغلغل فى نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال فانه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير ، فاذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصى منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة ، فان وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضى بشهر افلاسه تبعا لاشهار افلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلا لوظيفة تحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الـذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة ٠

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وفى حدود ما يقتضيه الفصل فيه — تتحصل فى أن المطعون ضده الأول أقام الدعوى رقم ١٧٣ لسنة ١٩٧٢ افلاس جنوب القاهرة طالبا الحكم باشهار افلاس الشركة المتحدة للأزياء الحديثة (أومجا) واشهار افلاس الطاعنة الثانية والمطعون ضدهما الرابع والخامس بصفتهم شركاء متضامنين فيهـا لتوقفهم عن سداد ديونهم التجارية البالغ مجموعها ٢١٠٦ ج و٤٦٥ م والمثبتة فى ١١ سندا اذنيا صادرة باسم هذه الشركة وموقعا عليها من المطعون ضده

الخامس واستحق سدادها خلال سنة ١٩٧٢ وحرر عن كل منها احتجاج عدم الدفع ، قام المطعون ضده الأول باختصام الطاعن الأول طالبا الحكم باشهار افلاسه أيضا بصفته مديرا لهذه الشركة وشريكا متضامنا فيها ، ولدى نظر الدعوى تدخل المطعون ضده الثاني منضما الى المطعون ضده الأول فى طلباته استنادا الى أنه يداين هذه الشركة فى مبلـــغ ٣٣٣ جنيه بموجب سندين اذنين موقع عليهما من المطعون ضده الخامس واستحق سدادها فى ١٠/١٠ ، ١٩٧٢/١١/١٥ وحرر عن كل منهما احتجاج عدم الدفع ، كما أقام المطعون ضده الثالث بصفته ممثلا لشركة بوفانكس الدعوى رقم ٥٧ لسنة ١٩٧٤ افلاس جنوب القاهرة طالبا الحكم باشهار افلاس المطعون ضده الخامس لتوقفه عن سداد ديونه التجارية البالغ مجموعها ١٨٠٠ جنيه والمثبتة فى ١٣ سندا اذنيا موقعا عليها من المطعون ضده الخامس واستحق سداد أغلبها خلال سنتى ١٩٧٤ ، ١٩٧٥ وحرر عن كل منها احتجاج عدم الدفع ، وبعد أن قررت محكمة جنوب القاهرة الابتدائية ضم الدعويين قضت بتـــاريخ ١٩٧٤/١١/٣٠ : أولا ـ بقبول تدخل المطعون ضده الثانى خصما منضما للمطعون ضده الأول فى طلباته ، ثانيا ـ باشهار افلاس الشركة المتحدة للازياء الحديثة (أومجا) والشركاء المتضامنين فيها (الطاعنين والمطعون ضدهما الـــرابع والخامس) وتعيين المطعون ضده الأخير وكيلا للدائنين ٠ استأنف المطعون ضده الرابع هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٢ لسنة ٩٢ ق ، كمـــا استأنفه الطـــاعنان بالاستئناف رقم ١٧ لسنة ٩٢ ق ، وبتاريخ ١٩٧٥/١٢/٣١ قضت محكمـــة استئناف القاهرة بقبول الاستئنافين شكلا ورفضهما موضوعا وتأييد الحكم المستأنف ، طعن الطاعنان فى هذا الحكم بطريق النقض وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الطعن ، واذ عرض الطعن عـــلى المحكمة فى غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ٠

وحيث ان الطعن أقيم على سببين حاصل أولهما مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون والخطأ فى تطبيقه وتفسيره وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق والفساد فى الاستدلال وذلك على سند من القول بأن الحكم المطعون فيه قضى بشهر افلاس الطاعن الاول رغم أن الثابت بعقد الشركة المشهر أنه ليس شريكا فى الشركة لا متضامنا ولا موصيا متداخلا فى الادارة ، وانما هـــو مجرد مدير مختار لها أى موظف بأجر وليس تاجرا فلا يجوز إشهار افلاسه وأن الحكم المطعون فيه مع تسليمه بخلو عقد الشركة من ذكر اسمه ضمن الشركاء فيها وبعدم توقيعه السندات الاذنية المحكوم باشهار افلاسه من أجلها ، الا أن الحكم أقام قضاءه باشهار افلاسه على أنه شريك متضامن فى

الشركة بمقولة أنه أقر بذلك وأن الادارة لا تكون الا لشريك متضامن مع أنه لم يصدر منه اقرار بذلك ، كما وأن الادارة لا تستلزم بطريق اللزوم الحتمى أن يكون القائم بهما شريكا متضامنا .

وحيث ان هذا النعى صحيح ذلك أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يكون مدير الشركة أجنبيا غير شريك فيها وغير مسئول عن ديونها على الاطلاق ، وفى هذه الحالة لا يعتبر المدير تاجرا ولا يجوز اشهار افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشركة التى يتولى ادارتها ، لما كان ذلك ، وكان الثابت فى عقد تأسيس شركة التوصية البسيطة المحكوم بشهر افلاسها والمؤرخ ١٩٦٨/٨/١ أن الطاعن الاول ليس شريكا فيها لا متضامنا ولا موصيا ، وانما هو مجرد شخص أجنبى اختاره الشركاء لادارتها ، وكان البين من الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه باشهار افلاس الطاعن الأول على أن الشركة المطلوب شهر افلاسها يتولى ادارتها كل من المطعون ضده الخامس بواقع الحال من تعامله مع الغير ، والطاعن الأول باقراره وأنهما بالضرورة متضامنان اذ أن الادارة لا يتولاها الا شريك متضامن ، فان هذا الذى أورده الحكم يخالف الثابت فى الأوراق اذ خلت مما يدل على أن الطاعن الاول قد أقر بأنه شريك متضامن فى هذه الشركة أو أنه يتولى ادارتها بهذه الصفة ، بل جاء اقراره قاصرا على أنه مدير مسئول عن الشركة ، كما أن اسناد الادارة فى شركة الأشخاص الى أجنبى عن الشركاء فيها لا يضفى عليه صفة الشريك، ومن ثم فان الحكم المطعون فيه اذ قضى باشهار افلاس الطاعن الأول يكون قد خالف الثابت فى الأوراق وشابه فساد فى الاستدلال أدى به الى مخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه بالنسبة للطاعن الأول .

وحيث ان حاصل النعى بالسبب الثانى ، أن الحكم المطعون فيه اذ انتهى فى قضائه الى اشهار افلاس الطاعنة الثانية قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه وتأويله وخالف الثابت بالأوراق وشابه القصور فى التسبيب وفى بيان ذلك تقول الطاعنة الثانية انها تمسكت أمام محكمة الاستئناف بأن المطعون ضده الخامس الذى وقع على سندات المديونية ليس شريكا متضامنا بل شريكا موصيا يمتنع عليه القيام بأعمال الادارة فى الشركة وأن مخالفة هذا الحظر تجعله مسئولا على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها الناجمة عن تدخله فى أعمال ادارة الشركة بالتطبيق لنص المادة ٣٠ من قانون التجارة دون أن تسأل الشركة عن هذه الديون قبل الغير ، الا أن الحكم المطعون فيه قد أعرض عن هذا الدفاع وأيد الحكم الابتدائى فيما انتهى اليه من شهر

افلاس الشركة لتوقفها عن دفع قيمة السندات الاذنية الموقع عليها من المطعون ضده الخامس بمقولة أن توقيعه على تلك السندات باسم الشركة وبصورة متكررة يجعله شريكا متضامنا فيها ، ولم يعرض الحكم بالرد على ما أثير في الدعوى من أن المطعون ضده الخامس لا يعدو أن يكون شريكا موصيا وأنه يعمل مدرسا ولا يشتغل بالتجارة ، فجاء الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب والخطأ في تطبيق القانون وتأويله ومخالفة الثابت بالأوراق بما يستوجب نقضه .

وحيث ان هذا النعي في غير محله ، ذلك أن النص في المادة ٣٠ من قانون التجارة على أنه « اذا عمل أي واحد من الشركاء الموصيين عملا متعلقا بادارة الشركة يكون ملزوما على وجه التضامن بديون الشركة وتعهداتها التي تنتج عن العمل الذي أجراه » ، ويجوز أن يلزم الشريك المذكور على وجه التضامن بجميع تعهدات الشركة أو بعضها على حسب عدد وجسامة أعماله وعلى حسب ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال » يدل على أنه اذا ثبت للمحكمة أن الشريك الموصي قد تدخل في ادارة أعمال الشركة وتغلغل في نشاطها بصفة معتادة وبلغ تدخله حدا من الجسامة كان له أثر على ائتمان الغير له بسبب تلك الأعمال ، فانه يجوز للمحكمة أن تعامله معاملة الشريك المتضامن وتعتبره مسئولا عن كافة ديون الشركة وتعهداتها مسئولية شخصية وتضامنية قبل الذين تعاملوا معه أو قبل الغير . فاذا أنزلت المحكمة هذا الشريك الموصي منزلة الشريك المتضامن وعاملته معاملته من حيث مسئوليته تضامنيا عن ديون الشركة ، فان وصف التاجر يصدق على هذا الشريك متى كانت تلك الشركة تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ويحق للمحكمة عندئذ أن تقضي بشهر افلاسه تبعا لاشهار افلاس تلك الشركة ولا يحول دون ذلك كون هذا الشريك شاغلا لوظيفة يحظر القوانين واللوائح على شاغلها العمل بالتجارة ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه أنه استخلص من تدخل المطعون ضده الخامس (رغم كونه شريكا موصيا) في ادارة الشركة بصفة متكررة ومستمرة والتوقيع نيابة عنها على سندات تحمل اسمها بما يفيد مديونيتها بمبالغ كبيرة قيمة بضائع اشترتها من الغير ما يرفع هذا الشريك الى مصاف الشركاء المتضامنين وانتهى الحكم الى اشهار افلاسه تبعا لاشهار افلاس الشريك التي تزاول التجارة على سبيل الاحتراف ، وكان هذا الاستخلاص سائغا وله أصل ثابت في الأوراق ويكفي لحمل قضائه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد

التزم صحيح القانون ، ولا يعيبه عدم تتبع الخصوم فيما أوردوه من حجج والرد عليها استقلالا ، طالما أن الحقيقة التى اقتنع بها وأورد دليلها تتضمن الرد الضمنى المسقط لتلك الحجج ويكــون النعى بهذا السبب على غــير أساس •

وحيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم بالنسبة للطاعن الأول ورفض الطعن بالنسبة للطاعنة الثانية •

جلسة ١٠ ابريل سنة ١٩٨٠
الطعنان رقما ٥١٠/٤٥٩ لسنة ٤٩ قضائية

١ - متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الطعن فيه بالنقض لأحد الأسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن فيه يكون جائزا .

٢ - اذ كان الحكم الصادر بايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة فى الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضى باستيفاء الاجراءات والبيانات التى يتطلبها القانون ، فان المشرع قد أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف فى حالات أوردها على سبيل الحصر فى المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات من بينها وجود عيب فى اجراءات المزايدة .

٣ - تنص المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات على أنه « يتولى قاضى التنفيذ فى اليوم المحدد للبيع اجراء المزايدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أى دائن أصبح طرفا فى الاجراءات ... واذا جرت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلا » ، وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية لمحضر جلسة ..... أمام محكمة أول درجة - وهى الجلسة التى حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع - أن البنك الطاعن - وهو مباشر التنفيذ - طلب التأجيل ولم يطلب اجراء المزايدة كما لم يطلب أحد غيره اجراء المزايدة ، فانه اذ قام قاضى التنفيذ باجرائها فى ذات الجلسة فان البيع يكون باطلا لوجود عيب فى الاجراءات عملا بالمادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات ، وان وجود بطلان فى حكم مرسى المزاد يتيح للمدين - أو من يمثله - ولكل دائن أصبح طرفا فى الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه أن حق البنك الطاعن فى اقتضاء دينه من الثمن الذى رسا به المزاد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة فى الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هو بتحقيقها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة فى الطعن بالاستئناف على حكم محكمة أول درجة

للفصل فى أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة فى الاستئناف يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون .

٤ — المقرر طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون التجاري أنه لا يقف سريان الفوائد الا بالنسبة الى الديون العادية أما الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فتظل فوائدها سارية على الرغم من الافلاس ، فيجوز اذن للدائن المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص الاحتجاج بالفوائد المستحقة — سواء كانت اتفاقية أو قانونية — فى مواجهة جماعة الدائنين ، وكل ما فى الأمر أنه لا يجوز لهم التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الافلاس الا على الأموال التى يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص .

٥ — اذ كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة هو بطلان اجراءات البيع الجبرى ، فان نقضه بالنسبة للبنك الطاعن — مباشر الاجراءات — يستتبع نقضه بالنسبة لباقى الخصوم دون حاجة لبحث الأسباب التى بنى عليها الطعن الآخر المرفوع من وكيل الدائنين .

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة .

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية .

حيث ان الوقائع — على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن — تتحصل فى أن بنك مصر — الطاعن فى الطعن رقم ٤٥٩ لسنة ٤٩ ق ٤ المطعون ضده الرابع فى الطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق — اتخذ ضد ٠٠٠٠ بصفته وكيلا للدائنين فى تفليسة ٠٠٠٠ — الطاعن فى الطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق والمطعون ضده الأول فى الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٤٩ ق — اجراءات نزع الملكية بالدعوى رقم ٥٢ سنة ١٩٦٩ بيوع طهطا على العقارات المملوكة للمفلس المذكور وفاءا لمبلغ ٦٢٩٠ ج و٩٦٢ م بخلاف ما يستجد من فوائد بواقع ٧٪ ومصاريف لحين تمام السداد ، وأودع البنك مباشر الاجراءات قائمة شروط البيع فى ١٩٦٢/٦/٢٣ وبجلسة ١٩٧٨/٢/١٤ طلب البنك التأجيل لاعادة النشر الا أن المحكمة أجرت المزايدة وحكمت فى ذات الجلسة بايقاع البيع على

المطعون ضدهم من الثانى الى الرابع ـ المطعون ضدهم الثلاثة الأول فى الطعن رقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق ـ نظير ثمن قدره ٦٦٠٠ ج والمصاريف المقدرة بمبلغ ٣٣١ ج و ٦٥٠ م ٠ استأنف البنك هذا الحكم أمام محكمة استئناف أسيوط ـ مأمورية سوهاج ـ بالاستئناف رقم ٨٠ سنة ٥٣ ق طالبا الغاءه وبعدم اختصاص محكمة أول درجة بايقاع البيع واحتياطيا بطلان حكمها المستأنف ، كما استأنفه وكيل الدائنين بالاستئناف رقم ٨١ سنة ٥٣ ق وكـذلك وزير الخزانة بصفته ومدير عام مصلحة الضرائب بسوهاج بالاستئناف رقم ٨٤ سنة ٥٣ ق ، وبعد أن ضمت المحكمة الاستئنافات اللاثة حكمت بتـاريخ ١٩٧٩/١/١٣ بعدم جواز كـل من استئنافى البنـك والضرائب وبرفض استئناف وكيل الدائنين ٠ طعن البنك فى هذا الحكم بطريق النقض بالطعن رقم ٤٥٩ سنة ٤٩ ق وقدمت النيابة العامة مذكرة دفعت فيها بعدم قبول الطعن بالنسبة الى المطعون ضدهما وزير الخزانة بصفته ومدير عام مصلحة الضرائب بسوهاج وطلبت نقض الحكم المطعون فيه بالنسبة لبـاقى المطعون ضدهم ، وطعن أيضا فى هذا الحكم بطريق النقض من المطعون ضده الأول ـ وكيل الدائنين ـ وقيد طعنه برقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق ، ودفع المطعون ضدهم الثلاثة الأول فيه بعدم جواز الطعن ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى برفض الدفع ، ودفعت بعدم قبول الطعن بالنسبة الى المطون ضدهما وزير الخزانة بصفته ومدير عام مصلحة الضرائب بسوهاج ، وطلبت نقض الحكم المطون فيه بالنسبة لباقى المطعون ضدهم ، واذ عرض الطعنان على المحكمة فى غرفة مشورة رأت تحديد جلسة لنظرهما وفيها التزمت النيابة رأيهمـا ، وقررت المحكمة ضم الطعنين ليصدر فيهما حكم واحد ٠

وحيث ان مبنى الدفع بعدم جواز الطعن أن حكم مرسى المـزاد لا يعتبر حكما قضائيا بالمعنى لمفهوم للأحكام فلا يخضع لطرق الطعن التى نظمهـا القانون للأحكام بصفة عامة ولأن الطاعن لم يبد أوجه البطـلان بطـريق الاعتراض قبل جلسة الاعتراض فان حقه يكون قد سقط فى ابدائها بعـد صدور حكم ايقاع البيع ٠

وحيث ان هذا الدفع مردود بأنه متى كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف فانه يجوز ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ الطعن فيه بالنقض لأحد الاسباب المقررة قانونا ، ولما كان الحكم المطعون فيه صادرا من محكمة الاستئناف برفض الاستئناف وتأييد حكم ايقاع البيع وطعن فيـه

بالخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره ، فان الطعن يكون جائزا ويكون الدفع بعدم جواز الطعن فى غير محله .

وحيث ان مبنى دفع النيابة العامة أن مصلحة الضرائب لم تختصم الا فى الاستئناف وقضى الحكم المطعون فيه بعدم جواز الاستئناف بالنسبة لها ، ومن ثم لم تعد خصما فى النزاع ولا يجوز اختصامها فى هذين الطعنين .

وحيث انه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أنه قضى بعدم جواز الاستئناف بالنسبة للمطعون ضدهما وزير الخزانة بصفته ومدير عام مصلحة الضرائب بسوهاج لانهما لم يختصما أمام محكمة أول درجة وبذلك لم يكونا خصمين فى النزاع الذى فصل فيه الحكم المطعون فيه فان الطعن - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يكون غير مقبول بالنسبة لهما .

وحيث ان الطعنين بالنسبة لمن عداهما من المطعون ضدهم استوفيا أوضاعهما الشكلية .

وحيث ان الطعن رقم ٤٥٩ سنة ٤٩ ق أقيم على سبب واحد ينعى به الطاعن - بنك مصر - على الحكم المطعون فيه الخطأ فى تطبيق القانون وتفسيره والقصور فى التسبيب ، وفى بيان ذلك يقول ان الثابت من محضر جلسة ١٩٧٨/١/١٠ التى حصلت فيها المزايدة أن البنك لم يطلب اجراء المزايدة بل طلب التأجيل لاعادة النشر كما لم يطلب أحد ممن عددتهم المادة ٤٣٥ من قانون المرافعات اجراء المزايدة ، ومن ثم فان البيع يكون باطلا ويحق للمدين ولكل دائن أصبح طرفا فى الاجراءات الطعن على الحكم الصادر بايقاعه بالاستئناف للقضاء ببطلانه ، بما مفاده أن اقتضاء البنك دينه من ثمن المبيع يكون غير مستقر وعرضة للاسترداد اذا ما حكم ببطلان حكم مرسى المزاد ، كما أن مصلحة البنك قائمة من جهة أخرى لأن دينه وفوائده يجاوز الثمن الموقع به البيع اذ تم البيع بمبلغ ٦٦٠٠ج بينما الثابت أن دينه حتى ١٩٦٠/١٢/٣١ مبلغ ٦٢٩٠ ج و٨٦٢ م بخلاف ما يستجد من فوائد بواقع ٧٪ سنويا حتى السداد ، وأنه ليس صحيحا ما قرره الحكم المطعون فيه من عدم أحقيته فى المطالبة بفوائد من تاريخ الحكم باشهار افلاس المدين ، ذلك أن قاعدة وقف سريان الفوائد بشهر الافلاس لا تسرى فى مواجهة البنك لكونه دائنا مرتهنا ويجرى التنفيذ على العقارات المرهونة ، واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى عدم جواز استئناف البنك لطاعن تأسيسا على أن الحكم المستأنف قد قضى بطلباته

فلا تكون له مصلحة في الطعن ، بالاستئناف فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون وتفسيره وعاره قصور في التسبيب بما يستوجب نقضه •

وحيث ان هذا النعي في محله ، ذلك أنه لئن كان الحكم الصادر بايقاع البيع ليس حكما بالمعنى المفهوم للأحكام الفاصلة في الخصومات وانما هو محضر يحرره القاضي باستيفاء الاجراءات والبيانات التي يتطلبها القانون فان المشرع قد أجاز الطعن فيه بطريق الاستئناف في حالات أوردها على سبيل الحصر في المادة ١/٤٥١ من قانون المرافعات من بينها وجود عيب في اجراءات المزايدة ، ولما كانت المادة ٤٣٥ من القانون سالف الذكر تنص على أنه « يتولى قاضي التنفيذ في اليوم المحدد للبيع اجراء المزيدة بناء على طلب من يباشر التنفيذ أو المدين أو الحائز أو الكفيل أو أي دائن أصبح طرفا في الاجراءات ••• واذ جرت المزايدة بدون طلب من أحد من هؤلاء كان البيع باطلا » ، وكان الطاعن قد أقام استئنافه على أن الثابت من الصورة الرسمية الرسمية لمحضر جلسة ١٩٧٨/١/١٢ أمام محكمة أول درجة — وهي الجلسة التي حصلت فيها المزايدة وصدر فيها الحكم بايقاع البيع — أن البنك الطاعن — وهو مباشر التنفيذ — طلب التأجيل ولم يطلب المزايدة كما لم يطلب يمثله — ولكل دائن أصبح طرفا في الاجراءات أن يطلب الحكم ببطلانه عملا في الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بتحقيقها وقت صدور بالمادة ٤٣٥ من القانون المذكور ، بما مؤداه أن حق البنك الطاعن في اقتضاء دينه من الثمن الذي رسا به المزاد لا يكون مستقرا ، وكان مناط المصلحة في الطعن — وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة — هو بتحققها وقت صدور الحكم المطعون فيه ومن ثم تتوافر للبنك الطاعن مصلحة في الطعن بالاستئناف على حكم محكمة أول درجة للفصل في أوجه البطلان حتى تتم المزايدة باجراءات صحيحة ، ويكون الحكم المطعون فيه اذ انتهى الى عدم جواز استئنافه قولا منه بأنه ليست له مصلحة في الاستئناف قد أخطأ في تطبيق القانون ، ومن جهة أخرى فانه لما كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن البنك أورد في دفاعه أمام محكمة الاستئناف أن الثمن الراسي به المزاد لا يفي بدينه المضمون وفوائده وقد رد الحكم على هذا الدفاع بقوله « أن الفوائد سواء قانونية أو اتفاقية يوقف سريانها بقوة القانون في حالة افلاس المدين المنزوع ملكيته وقد أشهر افلاس المدين في ١٩٦١/١/٢ » ، وكان هذا الذي قرره الحكم غير صحيح على اطلاقه ، اذ المقرر طبقا لنص المادة ٢٢٦ من القانون التجاري أنه لا يقف سريان الفوائد الا بالنسبة الى الديون العادية أما الديون المضمونة برهن أو امتياز أو اختصاص فتظل فوائدها سارية على الرغم من

الافلاس فيجوز اذن للدائن المرتهن وأصحاب حقوق الامتياز والاختصاص الاحتجاج بالفوائد المستحقة ـ سواء كانت اتفاقية أو قانونية ـ فى مواجهة جماعة الدائنين ، وكل ما فى الأمر أنه لا يجوز لهم التنفيذ بالفوائد المستحقة بعد شهر الافلاس الا على الأموال التى يقع عليها الرهن أو الامتياز أو الاختصاص ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فيما انتهى اليه من أن البنك ليست له مصلحة فى الطعن بالاستئناف فحجب نفسه بذلك عن تمحيص دفاعه بأن الدين وفوائده معا يجاوز الثمن الراسى به المزاد ، فانه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يستوجب نقضه ٠

وحيث انه لما كان الحكم المطعون فيه قد صدر فى موضوع غير قابل للتجزئة هو بطلان اجراءات البيع الجبرى ، فان نقضه بالنسبة للبنك الطاعن يستتبع نقضه بالنسبة لباقى الخصوم دون حاجة لبحث الأسباب التى بنى عليها الطعن الآخر رقم ٥١٠ سنة ٤٩ ق ٠

جلسة ٢٧ مايو سنة ١٩٨٠
الطعن رقم ٢٩٣ لسنة ٤٧ قضائية

النص في المواد ٢١٦ ، ٢١٧ ، ٢٨٨ ، ٢٨٩ من قانون التجارة والمادة ٣٨٢ من التقنين المدني يدل على أن صدور حكم اشهار الافلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن ادارة أمواله فلا تصبح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الأموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانوني فيما يمسهم من حقوق الا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحي هذا النشاط مقصورا على نطاق الاجراءات التحفظية التي قد يفيد البوار فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانوني في ادارة أمواله التى تعلق بها حقوق دائنيه فمحظور عليه ممارسته وينوب وكيل الدائنين عنه فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة أو منها ، وللدائن الخيرة فى أن يقدم سند دينه الى قلم كتاب محكمة التفليسة أو لدى وكيل الدائنين ويقوم التقدم بالدين فى تفليسة مقام المطالبة القضائية في قطع التقادم واذ كان ذلك وكان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قد أرسلت اخطارين مؤرخين ٣ ، ١٩٥٤/١/١٤ بتقديرات أرباح مورث المطعون ضده وقيمة الضرائب المستحقة عليه في سنوات النزاع الى وكيل دائني تفليسة مورثهم الذى أدرج هذه المديونية ضمن تقريره المرفق فى دعوى لافلاس ٠ فان هذا الاجراء يقطع التقادم ٠

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة ٠

حيث أن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية ٠

وحيث ان الوقائع – على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن – تتحصل فى أن مورث المطعون ضدهم أقام الدعوى رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ مستعجل المنصورة ضد مصلحة الضرائب بطلب عدم الاعتداد بالحجز الادارى المتوقع بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٧ على ما كينة رى وفاء لمبلغ ٤٦٥ ج و ٥٣٥ م قيمة الضرائب المستحقة عليه فى السنوات من ١٦٤٨ الى ١٩٥٣ ،

على أساس أنه غير مدين لمصلحة الضرائب بأى مبلغ وأنه على فرض المديونية فان مبلغ الضرائب المحجوز بموجبها قد سقطت بالتقادم وبتاريخ ١٩٦٨/٤/٢٥ حكمت المحكمة بعدم اختصاصها بنظر الدعوى وباحالتها الى محكمة المنصورة الابتدائية حيث قيدت تحت رقم ٥٩٧ لسنة ١٩٦٨ وعدل طلباته الى طلب الحكم ببطلان والغاء الحجز المتوقع ضده واعتباره كأن لم يكن وبتاريخ ١٩٦٨/١٢/٣ قررت المحكمة احالتها الى قاضى التنفيذ بمحكمة قسم ثانى بندر المنصورة حيث قيدت برقم ٦٠٢ لسنة ١٩٦٨ ، وبتاريخ ١٩٧١/٣/٢١ حكمت المحكمة برفضها استأنف مورث المطعون ضدهم هذا الحكم بالاستئناف رقم ١٧٩ سنة ٩٣ ق ٠ المنصورة ثم حلت المطعون ضدها عن نفسها وبصفتها وصية على أولادها محله بعد وفاته وبتاريخ ١٩٧٧/١/٩ حكمت المحكمة بالغاء الحكم المستأنف وقصر الحجز الادارى المتوقع بتاريخ ١٩٦٧/٥/٢٧ على الوفاء بمبلغ ١٥٠ ج و٥٣٥ م ، طعنت مصلحة الضرائب على هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم وعرض الطعن على المحكمة فى غرفة مشورة فحددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها ٠

ومن حيث ان الطعن أقيم على سبب واحد حاصله مخالفة القانون والخطأ فى تطبيق ذلك أن الحكم أقام قضاءه بسقوط دين الضريبة عن السنوات من ١٩٤٨ الى ١٩٥١ على أن الاخطارين المؤرخين فى ٣ و ١٩٥٤/١/١٤ والمرسلين من مصلحة الضرائب الى وكيل دائنى تفليسة مورث المطعون ضدهم بقيمة الضرائب المستحقة عن سنوات النزاع وللذين تضمنهما تقريره فى مادة لافلاس رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٣ تجارى المنصورة الابتدائية غير قاطعين للتقادم وأن الاجراء القاطع للتقادم لا يكون الا بتقديم سند الدين الى قلم كتاب محكمة التفليسة فى حين أن الطعن على الربط يكون من وكيل الدائنين ومن ثم وجب توجيه الاخطار بالربط اليه مما يترتب عليه قطع التقادم فضلا عن أن الدائن بالخيار بين أن يتقدم بسند دينه وايداعه قلم كتاب محكمة التفليسة أو ايداعه لدى وكيل الدائنين وكلاهما يقطع التقادم ٠

ومن حيث ان هذا النعى صحيح ، ذلك أن النص فى المادة ٢١٦ من قانون التجارة على أن الحكم باشهار الافلاس يوجب بمجرد صدوره رفع يد المفلس من تاريخ هذا الحكم عن ادارة جميع أمواله ٠٠٠ وفى المادة ٢١٧ من القانون ذاته على أن « ولا يجوز من تاريخ الحكم المذكور رفع دعوى بخصوص منقولات المفلس أو عقاره ولا اتمام الاجراءات المتعلقة بدعوى من هذا القبيل

مرفوعة من قبل ذلك ولا اجراء الطرق التنفيذية على المنقولات أو العقار الا فى وجه وكلاء المداينين » وفى المادة ٢٨٨ على أن « يجب على المداينين ولو كانوا ممتازين أو اصحاب رهون على عقار او منقول أو متحصلين على الاختصاص بعقارات المفلس لوفاء ديونهم ان يسلموا من تاريخ الحكم باشهار الافلاس سنداتهم الى المحكمة مع كشف ببيان ما يطلبونه من مبالغ وعلى كاتب المحكمه أن يحرر بذلك قائمة ويعطيهم وصولات بالاستلام » ... وفى المادة ٢٨٩ على أن « اذا لم يسلم المداينون سنداتهم .... انه يجب عليهم أن يحضروا بأنفسهم عند وكلاء المداينين أو يرسلوا وكلاء عنهم فى ميعاد عشرين يوما من تاريخ النشر والتعليق والخطابات ويسلموا لوكلاء المداينين سنداتهم مع كشف ببيان المبالغ المطالبين بها ان لم يختاروا تسليم سنداتهم لقلم كتاب المحكمة ويعطيهم وصولات بالاستلام » وفى المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على أن « ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى الى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثنا السير فى احدى الدعاوى » يدل على أن صدور حكم اشهار الافلاس يستتبع قانونا غل يد المفلس عن ادارة أمواله فلا تصح له مباشرة الدعاوى المتعلقة بتلك الاموال حتى لا تضار كتلة دائنيه من نشاطه القانونى فما يمسهم من حقوق الا أن يكون ما يمارسه المفلس من نواحى هذا النشاط مقصورا على نطاق الاجراءات التحفظية التى قد يفيد البدء فيها دائنيه ولا ضرر منها على حقوقهم أما ما يجاوز هذا النطاق من النشاط القانونى فى ادارة أمواله التى تعلق بها حقوق دائنيه فمحظور عليه ممارسته وينوب وكيل الدائنين عنه فى الدعاوى التى ترفع على التفليسة أو منها ، وللدائن الخيرة فى أن يقدم سند دينه الى قلم كتاب محكمة التفليسة أو لدى وكيل الدائنين ويقوم التقدم بالدين فى تفليس مقام المطالبة القضائية فى قطع التقادم ، واذا كان ذلك ؛ وكان الثابت فى الحكم المطعون فيه أن مصلحة الضرائب قد أرسلت اخطارين مؤرخين ٣ و ١٩٥٤/١/١٤ بتقريرات أرباح مورث المطعون ضده وقيمة الضرائب المستحقة عليه فى سنوات النزاع الى وكيل دائنى تفليسة مورثهم الذى أدرج هذه المديونية ضمن تقريره المرفق فى دعوى الافلاس فان هذا الاجراء يقطع التقادم ، واذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وجرى فى قضائه على أن الاخطارين المذكورين غير قاطعين للتقادم وأن التقادم لا ينقطع الا بتقديم سند الدين الى قلم كتاب محكمة التفليسة ؛ فانه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه .

جلسة أول ديسمبر سنة ١٩٨٠
الطعن رقم ٣٠٣ لسنة ٤٨ قضائية

استقر قضاء هذه المحكمة على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر فى دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وأن حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعاوى الافلاس فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى وأن هذه القواعد التى استحدثها قانون المرافعات فى هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات • ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال فى دعوى اشهار الافلاس •

المحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق وسماع التقرير الذى تلاه السيد المستشار المقرر والمرافعة ، وبعد المداولة •

حيث ن الطعن استوفى أوضاعه الشكلية •

وحيث ان الوقائع - على ما يبين من الحكم المطعون فيه وسائر أوراق الطعن وبالقدر اللازم للفصل فيه - يتحصل فى أن الطاعن بصفته أقام الدعوى رقم ١٢٣ سنة ١٩٧١ تجارى كلى افلاس جنوب القاهرة على البنك المطعون ضده طلب فيها الحكم ببطلان العقدين المؤرخين ١/٢/١٩٦١ و١٤/١٢/١٩٦١ المتضمنين كفالة المفلس •••• للشركة الشرقية للهندسة والتجارة على وجه التضامن فى الاعتمادين المفتوحين لهما بالبنك المطعون فيه •• وقال بيانا لدعواه انه قضى فى الدعوى رقم ٣ سنة ٦٣ صلح واقى باشهار افلاس المذكور وتحدد ١/١/١٩٦٢ تاريخا مؤقتا للتوقف عن الدفع وتعين هو وكيلا مؤقتا عن الدائنين واذ تعدل تاريخ التوقف عن الدفع استئنافيا الى ١١/١١/١٩٥٩ فان كفالة المفلس للشركة بمقتضى العقدين سالفى الذكر تكون باطلة باعتبارها من التبرعات المنصوص عليها فى المادة ٢٢٧ من القانون التجارى لوقوعها فى فترة الريبة ، وبتاريخ ٢٨/١٢/١٩٧٤ قضت محكمة أول درجة برفض الدعوى • استأنف الطاعن بصفته هذا الحكم وقيد استئنافه برقم ٤٦٧ سنة ٩٢ ق ، وبتاريخ ٢٤/١٢/١٩٧٧ حكمت محكمة استئناف

القاهرة بسقوط الحق في الاستئناف لرفعه بعد الميعاد • طعن الطاعن في هذا الحكم بطريق النقض ، وقدمت النيابة العامة مذكرة أبدت فيها الرأى بنقض الحكم المطعون فيه واذ عرض الطعن على المحكمة في غرفة مشورة حددت جلسة لنظره وفيها التزمت النيابة رأيها •

وحيث ان مما ينعى به الطاعن على الحكم المطعون فيه الخطأ في تطبيق القانون وفي بيان ذلك يقول ان الحكم المطعون فيه أسس قضاءه بسقوط الحق في الاستئناف على سند من القول ان ميعاد الاستئناف في حالة الحكم برفض دعوى المدعي يكون خمسة عشر يوما من تاريخ صدور الحكم وكان ما انتهى اليه هذا الحكم يخالف نص المادة ٣٩٤ من قانون التجارة الذى حدد ميعاد الاستئناف في دعاوى الافلاس بخمسة عشر يوما من تاريخ الاعلان وجاء هذا النص عاما ومطلقا ومن ثم يسرى حكمه على جميع الدعاوى ولو كان الاستئناف مرفوعا من المدعي الذى رفضت دعواه واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون مما يستوجب نقضه •

وحيث ان هذا النعى سديد ذلك أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن ميعاد استئناف الحكم الصادر في دعوى اشهار الافلاس الواجب التعويل عليه هو خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه وفقا لحكم المادة ٣٩٤ من قانون التجارة وأن حكم هذه المادة جاء صريحا ينطبق على جميع دعاوى الافلاس فلا يبدأ ميعاد الاستئناف الا من تاريخ الاعلان بما فى ذلك حالة رفض دعوى المدعى وأن القواعد التي استحدثها قانون المرافعات في هذا الخصوص لا تعتبر ناسخة لما نصت عليه القوانين الخاصة من اجراءات ومواعيد رأى المشرع أن يخص بها دعاوى معينة خروجا على القواعد العامة التى نظمها قانون المرافعات كما هو الحال في دعوى اشهار الافلاس واذ انتهى الحكم المطعون فيه الى ما يخالف هذا النظر فانه يكون قد أخطأ في تطبيق القانون بما يستوجب نقضه لهذا السبب والاحالة •

قائمـــة
بأهم المراجع المشار اليها
فى هـذا المؤلف

- الوسيط . فى شرح القانون المدنى : للأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهورى ، طبعة ١٩٦٤ .
- النظرية العامة للالتزام : للأستاذ الدكتور أنور سلطان ، طبعة ١٩٥٨ .
- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى .
- مجلة التشريع والقضاء .
- القانون التجارى المصرى : للأستاذ الدكتـــور محسن شفيق ، طبعـة ١٩٥١ .
- القانون التجارى : للأستاذ الدكتور على البارودى ، طبعة ١٩٦١ .
- القانون التجارى : للأستاذ الدكتور ثروت عبد الرحيم ، طبعة ١٩٨٢ .
- أصول الافلاس : للأستاذ الدكتور مصطفى كمال طه ، طبعة ١٩٥٧ .
- القانون التجارى : للأستاذ الدكتور محمد حسنى عباس ، طبعة ١٩٦٦ .
- مجموعة أحكام محكمة النقض .

محتويات الكتاب

صفحة

القسم الأول

الاعسار المدنى

القسم الثانى

الافلاس التجارى

صفحة

صفحة

صفحة

تم بحمد الله

رقم الايداع ١٩٨٦/٧٦٢٩
الترقيم الدولى ٨ ـ ٣١٥ ـ ١٠٣ ـ ٩٧٧

مطبعـة أطلس
١١ ، ١٣ شارع سوق التوفيقية
تليفون : ٧٤٧٧٩٧ ـ القاهرة